



**Tribunal Supremo (Sala 3ª) Sentencia de fecha: 15 de febrero de 2005
Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado. La mayor especialización de una determinada profesión no es una razón que por sí misma determine la necesaria restricción de competencia a la profesión titulada más especializada.**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a quince de Febrero de dos mil cinco.

VISTO por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Tercera por los Magistrados indicados al margen, el recurso contencioso-administrativo número 91/2003, interpuesto por el CONSEJO GENERAL DE LOS COLEGIOS OFICIALES DE INGENIEROS INDUSTRIALES, representado por la Procuradora D^a Coral Lorrio Alonso, contra el Real Decreto 401/2003, de 4 de abril, por el que se aprueba el Reglamento regulador de las infraestructuras comunes de telecomunicaciones para el acceso a los servicios de telecomunicación en el interior de los edificios y de la actividad de instalación de equipos y sistemas de telecomunicaciones y la Orden CTE/1296/2003, de 14 de mayo, por la que se desarrolla el Reglamento regulador de las infraestructuras comunes de telecomunicaciones para el acceso a los servicios de telecomunicación en el interior de los edificios y la actividad de instalación de equipos y sistemas de telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 401/2003, de 4 de abril.

Son partes demandadas la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Sr. Abogado del Estado, el COLEGIO OFICIAL DE INGENIEROS TÉCNICOS DE TELECOMUNICACIÓN, representado por el Procurador D. Arturo Molina Santiago, y el COLEGIO OFICIAL DE INGENIEROS DE TELECOMUNICACIÓN, representado por la Procuradora D^a Ana Capilla Montes.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- En fecha 11 de julio de 2.003 la representación procesal de la demandante interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 401/2003, de 4 de abril, por el que se aprueba el Reglamento regulador de las infraestructuras comunes de telecomunicaciones para el acceso a los servicios de telecomunicación en el interior de los edificios y de la actividad de instalación de equipos y sistemas de telecomunicaciones, el cual había sido publicado en el Boletín Oficial del Estado de 14 de mayo de 2.003, así como contra la Orden del Ministerio de Ciencia y Tecnología 1296/2003, de 14 de mayo, por la que se desarrolla dicho Reglamento, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 27 de mayo de 2.003, recurso admitido a trámite por providencia de fecha 11 de septiembre de 2.003.

Segundo.- Recibido el expediente administrativo previamente reclamado, se entregó el mismo a la parte demandante para que formulara la correspondiente demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, previa alegación de las argumentaciones que consideraba oportunas, suplicaba que se dicte sentencia que estime el recurso y, en su virtud, declare la nulidad de la expresión "de Telecomunicación", como calificativo de los Ingenieros e Ingenieros Técnicos, en los artículos 8.1, 8.2, 9.1 y 14.3 del Reglamento aprobado por el Real Decreto 401/2003, de 4 de abril, y en los artículos 2.1, 3.2, 3.3 y 5.2 y disposición adicional 1ª de la Orden del Ministerio de Ciencia y Tecnología 1296/2003, de 14 de mayo. Mediante otrosí solicitaba que se acordara el recibimiento a prueba.

Tercero.- De dicha demanda se dio traslado a la Administración, presentado el Sr. Abogado del Estado escrito contestándola, en el que suplicaba que se dicte sentencia por la que se desestime

el recurso y se confirmen íntegramente las resoluciones recurridas.

Posteriormente se concedió plazo a los codemandados para contestar a la demanda, trámite que cumplieron con sendos escritos. La representación procesal del Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Telecomunicación suplicaba en el suyo que se acuerde desestimar la demanda, por ser las normas impugnadas conformes a derecho, y, mediante otrosí, solicitaba que se acordara la realización del trámite de conclusiones.

Por su parte, la representación procesal del Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación presentó escrito suplicando que se desestime el recurso interpuesto contra el Real Decreto 401/2003, de 4 de abril, así como contra los artículos de la Orden 1296/2003, de 14 de mayo, impugnados, y solicitando, igualmente, que se acuerde llevar a efecto el trámite de conclusiones.

Cuarto.- En auto de 23 de abril de 2.04 se fijó la cuantía del recurso como indeterminada y se acordó el recibimiento a prueba, formándose con los escritos de proposición de prueba presentados por la demandante y la Administración demandada los correspondientes ramos, procediéndose a la práctica de las admitidas.

Quinto.- Finalizado el plazo probatorio, se concedió a las partes plazo por el orden establecido en la Ley jurisdiccional para formular conclusiones, que evacuaron mediante los correspondientes escritos.

Sexto.- Por providencia de fecha 15 de noviembre de 2.004 se ha señalado para la deliberación y fallo del presente recurso el día 1 de febrero de 2.005, en que han tenido lugar dichos actos. Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Espín Templado, Magistrado de la Sala

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El Consejo General de los Colegios Oficiales de Ingenieros Industriales impugna el Real Decreto 401/2003, de 4 de abril, por el que se aprueba el Reglamento regulador de las infraestructuras comunes para el acceso a los servicios de telecomunicación en el interior de los edificios y de la actividad de instalación de equipos y sistemas de telecomunicaciones, y la Orden del Ministerio de Ciencia y Tecnología que lo desarrolla, CTE 1296/2003, de 14 de mayo.

Del citado Reglamento se impugnan una serie de preceptos (8.1, 8.2, 9.1 y 14.3) en tanto que en ellos se especifica que los técnicos competentes para una serie de funciones que el Reglamento contempla son los ingenieros o ingenieros técnicos de telecomunicación de la especialidad correspondiente. En concreto, las facultades que el Reglamento restringe a los citados titulados son la firma de los proyectos técnicos sobre las redes de telecomunicaciones en el interior de los edificios (artículo 8.1), las modificaciones sustanciales de dichos proyectos (artículo 8.2), la posibilidad de ser director de obra a los efectos de la ejecución de los referidos proyectos técnicos (artículo 9.1) o tener la consideración de titulado competente a los efectos de la cualificación técnica de la empresas instaladoras de telecomunicaciones (artículo 14.3). De la Orden 1296/2003 y por idéntico motivo se impugnan los artículos 2.1, 3.2, 3.3, 5.2 y la disposición adicional primera.

Dos son las razones en que se fundamenta la impugnación de ambas disposiciones. La primera, la supuesta vulneración de la reserva de ley establecida por el artículo 36 de la Constitución en relación con el ejercicio de las profesiones tituladas. La segunda, de orden sustantivo, se basa en la consideración de que la jurisprudencia de este Tribunal ha afirmado el principio de libertad en la idoneidad en materia de competencias profesionales, de forma que las distintas ramas de la ingeniería son competentes para una diversidad de cometidos técnicos, sin que la mayor especialidad de cada una de esas ramas en un sector determine su exclusividad para desempeñar en el mismo las correspondientes competencias profesionales. La parte actora justifica también la competencia técnica en materia de telecomunicaciones de los ingenieros industriales con un examen de la materias impartidas en los planes de estudios conducentes a la

titulación.

Segundo.- En relación con la alegación sobre la supuesta infracción de la reserva de ley la entidad actora afirma que la competencia de los ingenieros industriales se encuentra regulada en el Decreto de 18 de septiembre de 1.935 del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes, disposición que les reconoce competencia en materia de telecomunicaciones en sus artículos 1 y 3. Dicho reconocimiento se hizo pese a la previa regulación de la competencia de los ingenieros de telecomunicaciones mediante el Decreto de 8 de enero de 1.931.

Añade la parte actora que el artículo 36 de la Constitución establece reserva de ley sobre el ejercicio de las profesiones tituladas. Según ha declarado el Tribunal Constitucional, dicha reserva no se proyecta retroactivamente sobre las normas anteriores a la Constitución, pero sí impide que con posterioridad a la misma pueda regularse el ejercicio de las profesiones tituladas o atribuirles competencias exclusivas mediante norma que carezca del rango formal de ley, citando para apoyar dicha tesis diversas sentencias del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo.

El Abogado del Estado y las partes codemandadas sostienen, por el contrario, que no se ha producido la alegada vulneración de la reserva de ley. Frente a las tesis de la parte actora, ofrecen como principales argumentos contrarios que el Real Decreto impugnado no regula el ejercicio de las profesiones afectadas; que no se ha alterado la atribución de competencias derivadas del Decreto de 8 de enero de 1.931 a los ingenieros de Telecomunicaciones; la jurisprudencia de este Tribunal que citan (en particular la Sentencia de 22 de mayo de 1.988) y otras relativas a criterios sobre atribuciones profesionales o sobre pertenencia a los correspondientes Colegios; y la habilitación al Gobierno contenida en la disposición final primera del Real Decreto-Ley 1/1998, de 27 de febrero sobre estructuras comunes a los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación, y en el artículo 60 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones.

Tercero.- Para dar respuesta a la alegada vulneración de la reserva de ley hemos de examinar tanto el bloque normativo que regula en la actualidad las competencias profesionales de los ingenieros industriales en la materia afectada como el alcance de la reserva constitucional de ley prevista en el artículo 36 de la Constitución.

En cuanto a la regulación vigente sobre las competencias profesionales de los ingenieros hay que partir, efectivamente, del Decreto de 18 de septiembre de 1.935, cuya vigencia hemos afirmado ya con anterioridad. En efecto, en la Sentencia de 22 de enero de 2.004 (recurso de casación en interés de ley 53/2.002) hemos dicho lo siguiente:

"Séptimo.- [...] En el caso específico de los ingenieros industriales, el Abogado del Estado no llega a negar que su régimen normativo específico (se refiere al Decreto de Ministerio de Instrucción Pública de 18 de septiembre de 1935) les atribuya determinadas capacidades de orden general para actuar en materia de "comunicaciones a distancia y, en general, cuanto comprende al campo de la telecomunicación, incluidas las aplicaciones e industrias acústicas ópticas y radioeléctricas". Reconocimiento que no era incompatible con la existencia, en aquellas mismas fechas de las competencias propias de los Ingenieros de Telecomunicaciones.

Siendo ello así, esto es, admitida oficialmente la competencia genérica de los ingenieros industriales para intervenir en proyectos relativos a la "materia de telecomunicaciones", también puede considerárseles en principio "técnicos titulados competentes en materia de telecomunicaciones", por emplear la dicción de la Orden y del Real Decreto, y, a la vista del contenido de ambas disposiciones reglamentarias, habilitados legalmente para realizar los proyectos técnicos que una y otro regulan. [...]"

"Octavo.- [...] Admitida esta premisa, la insistencia del citado Colegio en la exclusividad competencial de los ingenieros de telecomunicación, con base en el Decreto de 8 de enero de

1931, regulador de sus atribuciones profesionales, no puede obviar la existencia del Decreto posterior de 18 de septiembre de 1935 -al que hace referencia la sentencia impugnada-, que también atribuye a los ingenieros industriales determinadas competencias "en materia de" telecomunicaciones. No cabe hablar, pues, de incompetencia absoluta de éstos para efectuar proyectos referidos a dicha "materia".

Es cierto que, a partir de este reconocimiento dual, la cuestión debe resolverse en función de los criterios jurisprudenciales sobre atribuciones profesionales de los distintos titulados, a los que se refiere extensamente el escrito del Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación. De ellos, y en lo que aquí importa, el de especialidad sobre el que tanto insiste dicho Colegio podría ser relevante cuando los proyectos se refiriesen de modo específico a sistemas de telecomunicación, pero no cuando se trata de proyectos que, insistimos, no afectan a los propios aparatos o sistemas de telecomunicación sino exclusivamente a las infraestructuras comunes de los edificios de viviendas donde se han de recibir las telecomunicaciones."

Así pues, tal como hemos reconocido en la Sentencia citada, el mencionado Decreto de 1.935 del Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes afirma inequívocamente la competencia de los ingenieros industriales en materia de telecomunicaciones en su artículo 1.c), segundo párrafo, en el que les atribuye competencia en "Comunicaciones a distancia y, en general, cuanto comprende el campo de Telecomunicación, incluidas las aplicaciones e industrias acústicas, ópticas y radioeléctricas".

No obsta a lo anterior la existencia del previo Real Decreto de 8 de enero de 1.931, dictado éste por el Ministro de Gobernación, sobre las competencias de los ingenieros de telecomunicaciones, entre las que naturalmente estarían comprendidas también las materias que constituyen el núcleo del presente litigio. Antes al contrario, el hecho de que en el Decreto de 1.935 se mencionasen expresamente las competencias de los ingenieros industriales en materia de telecomunicaciones, estando tan recientemente aprobado y en vigor el correspondiente a los ingenieros de telecomunicaciones, evidencia que la Administración era perfectamente consciente de la concurrencia competencial de ambas profesiones en la materia señalada en el inciso del artículo 1.c) del Decreto de 1.935 antes reproducido, no obstante la mayor especialización en la misma de los ingenieros de telecomunicaciones.

Cuarto.- Por otra parte, respecto al marco normativo regulador de las facultades controvertidas en el que se inserta el Decreto cuya impugnación examinamos, en la misma Sentencia de 22 de enero de 2.004 hacíamos el siguiente resumen:

"Cuarto.- El marco normativo anterior al referido Real Decreto 401/2003, esto es, el marco de referencia para enjuiciar el presente recurso de casación, venía constituido por las siguientes disposiciones relativas a los proyectos de infraestructuras comunes con las que han de contar los edificios para acceder a los servicios de telecomunicación:

a) El Real Decreto-Ley 1/1998, de 27 de febrero, que establece el régimen jurídico para las infraestructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación, obliga a que, desde su entrada en vigor, los correspondientes proyectos arquitectónicos para la construcción o rehabilitación integral de los edificios (referidos en el artículo 2) vayan acompañados del proyecto que prevea la instalación de una infraestructura común propia.

El Real Decreto-Ley 1/1998 no contiene indicaciones explícitas sobre la autoría de este clase de proyectos.

b) El Real Decreto 279/1999, de 22 de febrero, que aprueba el Reglamento regulador de las infraestructuras comunes de telecomunicaciones para el acceso a los servicios de telecomunicación en el interior de los edificios y de la actividad de instalación de equipos y sistemas de telecomunicaciones, se dicta en desarrollo del Real Decreto-Ley 1/1998 y su artículo 8.1 contiene la siguiente prescripción:

"[...] Con objeto de garantizar que las redes de telecomunicaciones en el interior de los edificios cumplan con las normas técnicas establecidas en este Reglamento, aquéllas deberán contar con el correspondiente proyecto técnico, firmado por un técnico titulado competente en materia de telecomunicaciones que, en su caso, actuará en coordinación con el autor del proyecto de edificación."

c) La Orden Ministerial de 26 de octubre de 1999, que desarrolla el Reglamento antes citado, reitera literalmente en su artículo 2.1 el contenido del artículo 8.1 del Real Decreto 279/1999, cuyo tenor acabamos de transcribir.

d) La Instrucción de 12 de enero de 2000, de la Secretaría General de Comunicaciones, dispone en su apartado primero: "El ingeniero o ingeniero técnico competente en materia de telecomunicaciones a que se hace referencia en los artículos 2 y 3 de la Orden de 26 de octubre de 1999, es un ingeniero de telecomunicación o un ingeniero técnico de telecomunicación de la especialidad correspondiente" (fundamento de derecho cuarto).

Y hacíamos el siguiente análisis de dicho marco normativo:

"Sexto.- [...] La discrepancia del recurrente, insistimos, estriba en considerar que existía, respecto de esta materia singular, una normativa reglamentaria específicamente atributiva de competencia profesional a los Ingenieros, superiores o técnicos, "de" Telecomunicación y que, en virtud de ella, ha quedado "desplazada" la normativa anterior, igualmente reglamentaria, que regula la competencia genérica propia de los Ingenieros Industriales.

Situados en el momento temporal al que se refiere la sentencia, no podemos compartir la premisa o primera parte del razonamiento del Abogado del Estado, lo que determinará la desestimación del recurso en su totalidad. Si -como a continuación diremos- excluimos el valor de la Instrucción de la Secretaría General de Comunicaciones de 12 de enero de 2000 para resolver la cuestión, ninguna norma legal o reglamentaria existía en aquel momento que permitiera hablar de competencia exclusiva y excluyente a favor de los Ingenieros "de" Telecomunicación para redactar proyectos de infraestructuras comunes que faciliten o proporcionen el acceso a los servicios de telecomunicación dentro de los edificios.

Séptimo.- A la inhabilidad de la citada Instrucción para reconocer -en realidad, atribuir- la exclusividad de la competencia profesional nos referimos, más extensamente, en la sentencia de esta misma fecha mediante la cual estimamos el recurso de casación número 3037 de 2001 y casamos la dictada por la Sala de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso administrativo número 1669/1999. En él se impugnaba precisamente, de modo directo, aquella Instrucción así como el artículo 4.2 de la Orden Ministerial de 26 de octubre de 1999, antes citada, y la pretensión de nulidad deducida por la parte actora (el Consejo General de Colegios Oficiales de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales) fue rechazada por la Sala de instancia en su fallo de 19 de diciembre de 2000. Al casar esta sentencia hemos estimado parcialmente aquel recurso contencioso administrativo y declarado la nulidad de la tan repetida Instrucción.

Las razones que nos han conducido a esta conclusión -y en este punto nos remitimos a lo desarrollado, con mayor amplitud, en la sentencia "paralela" de fecha de hoy- coinciden, en gran parte, con las que el Juez de lo Contencioso-Administrativo de La Coruña expone en la sentencia objeto del presente recurso al analizar la (nula) incidencia que la Instrucción pudiera tener en la cuestión sometida a su enjuiciamiento. Hemos transcrito en el segundo de los fundamentos de derecho los términos en que la sentencia se pronuncia a este respecto, que consideramos acertados. Aun no siendo él mismo competente para anular por sí mismo dicha Instrucción, sí podía el Juez reputarla inaplicable si la consideraba contraria al principio de jerarquía normativa o dictada en extralimitación de competencias, como hizo.

Descartada, pues, la Instrucción de la Secretaría General de Comunicaciones de 12 de enero de

2000, el resto de las disposiciones reglamentarias aplicables específicamente a los proyectos técnicos objeto de debate no permiten restringir la competencia profesional para redactarlos en los términos interesados por el Abogado del Estado.

En efecto, la noción de "técnico titulado competente en materia de telecomunicaciones" que empleaban aquellas disposiciones (el Real Decreto 279/1999 y la Orden de 26 de octubre de 1999, mediante los preceptos antes transcritos) no se limita -aunque, obviamente, los comprende- a los Ingenieros, superiores o técnicos, "de" Telecomunicación. En "materia de" telecomunicaciones pueden ostentar determinadas competencias otros técnicos distintos de dichos ingenieros y habrá que estar a su régimen normativo correspondiente para determinar si efectivamente las tenían y si, en virtud de dichas competencias, estaban habilitados o no para realizar uno u otros tipo de proyectos.

La "materia" de telecomunicaciones es muy amplia y, dada la creciente extensión de las comunicaciones a distancia a todos los órdenes de la actividad humana, cada vez abarca más facetas de ésta. En concreto, la actividad industrial estaba y está de manera necesaria muy vinculada a las telecomunicaciones, pues las instalaciones industriales necesariamente han de contar con las infraestructuras (canalizaciones, circuitos, redes y otros componentes) a veces muy complejas que permiten el funcionamiento y la transmisión de las señales, internas o externas, generadas a partir de los sistemas de telecomunicación. En el plano conceptual son distinguibles los sistemas de telecomunicación en cuanto tales, por un lado, y las infraestructuras precisas en el interior de un determinado inmueble (sea destinado a la vivienda humana o a instalación industrial) para propiciar el acceso a los servicios de telecomunicación, por otro.

En el caso específico de los ingenieros industriales, el Abogado del Estado no llega a negar que su régimen normativo específico (se refiere al Decreto de Ministerio de Instrucción Pública de 18 de septiembre de 1935) les atribuya determinadas capacidades de orden general para actuar en materia de "comunicaciones a distancia y, en general, cuanto comprende al campo de la telecomunicación, incluidas las aplicaciones e industrias acústicas ópticas y radioeléctricas". Reconocimiento que no era incompatible con la existencia, en aquellas mismas fechas de las competencias propias de los Ingenieros de Telecomunicaciones.

Siendo ello así, esto es, admitida oficialmente la competencia genérica de los ingenieros industriales para intervenir en proyectos relativos a la "materia de telecomunicaciones", también puede considerárseles en principio "técnicos titulados competentes en materia de telecomunicaciones", por emplear la dicción de la Orden y del Real Decreto, y, a la vista del contenido de ambas disposiciones reglamentarias, habilitados legalmente para realizar los proyectos técnicos que una y otro regulan.

Si esta idoneidad de principio se traduce o no, en cada supuesto, en capacidad profesional suficiente para redactar un determinado proyecto singular, será cuestión a decidir en función de otros factores y, eventualmente, en el seno de cada eventual litigio, pero ello en nada empece a la admisión del criterio general (los ingenieros industriales pueden ostentar determinadas competencias "en materia de telecomunicaciones") y, en todo caso, desborda el marco limitado de un recurso de casación en interés de Ley cuyo designio es establecer para el futuro unas pautas generales y no tanto resolver un litigio concreto respecto del cual la situación jurídica individualizada que haya derivado de la sentencia recurrida es ya inalterable (artículo 100.7 de la Ley Jurisdiccional). En esta misma línea, ningún obstáculo normativo había para que la idoneidad de principio de los ingenieros industriales se pudiera concretar respecto de las infraestructuras comunes de los edificios que son objeto de debate. Sin prejuzgar ahora la validez de la opción finalmente acogida por el titular de la potestad reglamentaria en la nueva regulación de 2003, es cierto que se trata de infraestructuras cuyo nivel de complejidad no es, cuando menos, superior al propio de las existentes en el interior algunas de las instalaciones industriales que aquéllos están capacitados para proyectar.

En la sentencia impugnada se destaca, con acierto, cómo las disposiciones reglamentarias

vigentes antes de la publicación del Real Decreto 401/2003 se habían preocupado de no limitar, en los términos que después haría este Real Decreto, el elenco de titulados competentes para acometer este tipo de proyectos.

En la misma sentencia, y aun cuando fuera referido no ya a la fase de proyecto sino a la de instalación (y en este punto ha de reconocerse que la perspectiva es aún más abierta), se destacaba que la Orden Ministerial de 26 de octubre de 1999 "[...] contempla la posibilidad concurrente de diversas titulaciones en orden a realizar las funciones de instalación estableciendo 'ad exemplum' quiénes han de ser considerados sin ningún género de dudas como instaladores en función de su titulación. [...] La Orden deja abierta otras posibilidades [...]".

Sin necesidad de acudir a este argumento adicional sobre la fase ejecutiva del proyecto, esto es, reduciendo el ámbito del pronunciamiento a lo que era propiamente objeto de litigio -la capacidad misma para proyectar-, la conclusión que se obtiene del análisis de las normas aplicables no puede ser favorable a la tesis que propugna el Abogado del Estado" (fundamentos de derecho sexto y séptimo).

De acuerdo con la anterior doctrina, en la Sentencia de la misma fecha dictada en el recurso de casación 3.037/2.001, declaramos conforme a derecho el artículo 4.2.e) de la Orden del Ministro de Fomento de 26 de octubre de 1.999, por entender

"[...] que no resulta contrario al bloque normativo en materia de atribución de competencias de los Ingenieros y Técnicos Industriales integrado por el Decreto de 18 de septiembre de 1995, la Ley 12/1986, de 1 de abril y Real Decreto-Ley 37/1997, de 13 de junio y el Real Decreto 270/1999, de 22 de febrero, desde una interpretación integradora y sistemática del precepto, que evidencia que la enumeración concreta de las titulaciones que permiten determinar los titulados competentes se realiza a título ejemplarizador, sin cercenar la competencia de los Ingenieros Industriales e Ingenieros Técnicos Industriales que les confiere de modo general la legislación profesional referida. [...]" (fundamento de derecho séptimo)

Por el contrario, y por las mismas razones, anulamos la referida instrucción de la Secretaría General de Comunicaciones de 12 de enero de 2.000:

"OCTAVO.- Procede declarar la nulidad de la Instrucción de la Secretaría General de Comunicaciones de 12 de enero de 2000, relativa al personal facultativo competente en materia de telecomunicaciones para la elaboración de los proyectos de infraestructuras comunes de telecomunicación en edificios que precisa el contenido de los artículos 8 y 9 del Real Decreto 279/1999, de 22 de febrero, que establecen que el correspondiente proyecto técnico y el certificado deberán estar firmados por un Técnico titulado competente, y lo dispuesto en los artículos 2 y 3 de la Orden de 26 de octubre de 1999, que lo desarrolla, que concreta que este Técnico titulado debe ser un Ingeniero o un Ingeniero Técnico competente en materia de telecomunicaciones, porque al prescribir que, en razón de las características técnicas de los proyectos de infraestructuras en materia de telecomunicaciones su elaboración esté estructuralmente vinculada a las funciones encomendadas a la especialidad de los Ingenieros de Telecomunicaciones, sin perjuicio de las competencias que, de una forma general, puedan tener otras titulaciones en materia de telecomunicación, restringe la capacidad profesional de Ingenieros titulados en otras especialidades igualmente hábiles vulnerando el principio de jerarquía normativa en los términos referidos en el fundamento jurídico cuarto de esta sentencia.

Procede, consecuentemente, estimar parcialmente el recurso contencioso-administrativo, debiendo anular la Instrucción de la Secretaría General de Comunicaciones de 12 de enero de 2000, al no ser conforme a Derecho en los términos fundamentados" (fundamento de derecho octavo).

Quinto.- La conclusión a la que llegamos del análisis realizado en los dos anteriores fundamentos de derecho es que en el momento en que se dicta el Real Decreto impugnado en

este procedimiento la situación normativa era el reconocimiento de la no exclusividad de los ingenieros de telecomunicaciones para el ejercicio de la competencia controvertida, que quedaba abierta, en los términos del Real Decreto 279/1999, de 22 de febrero -al que substituye el ahora impugnado-, a los técnicos titulados "competentes en materia de telecomunicaciones". Y, por consiguiente, al ser competentes en dicha materia, según hemos visto, los ingenieros industriales, estos titulados podían ejercer las referidas competencias tanto como los ingenieros en telecomunicaciones, pese a la mayor especialización de éstos.

Frente a tal status quo, el Reglamento aprobado por el Decreto que se combate restringe dicha capacidad a los ingenieros de telecomunicaciones, innovación que -afirman los recurrentes- sólo podría ser aprobada por el legislador, habida cuenta de la reserva de ley que el artículo 36 de la Constitución establece en relación con el ejercicio de las profesiones tituladas.

Pues bien, sobre el alcance de la reserva de ley en esta materia se ha pronunciado ya en reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional y su doctrina ha sido recogida ya por este Tribunal Supremo en más de una ocasión. Respecto a la doctrina constitucional es conveniente recoger su contenido fundamental:

"[...] Respuesta menos fácil tiene, en apariencia, el segundo de los mencionados interrogantes, pues si bien el tenor literal del artículo 53.1 CE, que se refiere a todos los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo Título I, impone la reserva de Ley y al Legislador la obligación de respetar el contenido esencial de tales derechos y libertades, es evidente, de una parte, que no hay un "contenido esencial" constitucionalmente garantizado de cada profesión, oficio o actividades empresarial concreta y, de la otra, que las limitaciones que a la libertad de elección de profesión u oficio o a la libertad de empresa puedan existir no resultan de ningún precepto específico, sino de una frondosa normativa, integrada en la mayor parte de los casos por preceptos de rango infralegal, para cuya emanación no puede aducir la Administración otra habilitación que la que se encuentra en cláusulas generales, sólo indirectamente atinentes a la materia regulada y, desde luego, no garantiza de contenido esencial alguno. La dificultad, como decimos, es sin embargo sólo aparente, pues el derecho constitucionalmente garantizado en el artículo 35.1 no es el derecho a desarrollar cualquier actividad, sino el de elegir libremente profesión u oficio, ni en el artículo 38 se reconoce el derecho a acometer cualquier empresa, sino sólo el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial, cuyo ejercicio está disciplinado por normas de muy distinto orden. La regulación de las distintas profesiones, oficios o actividades empresariales en concreto, no es por tanto una regulación del ejercicio de los derechos constitucionalmente garantizados en los artículos 35.1 o 38. No significa ello, en modo alguno, que las regulaciones limitativas queden entregadas al arbitrio de los reglamentos pues el principio general de libertad que la Constitución Española (artículo 1.1) consagra autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la Ley no prohíba o cuyo ejercicio no subordina a requisitos o condiciones determinadas y el principio de legalidad (artículo 9.3 y 103.1) impide que la Administración dicte normas sin la suficiente habilitación legal. En unos casos, bastarán para ello las cláusulas generales, en otros, en cambio, las normas reguladoras o limitativas deberán tener, en cuanto tales, rango legal, pero ello no por exigencia de los artículos 35.1 y 38 CE, sino en razón de otros artículos de la Constitución Española que configuran reservas específicas de Ley.

Este es el caso y con ello pasamos al último de los puntos antes señalados, del ejercicio de las profesiones tituladas, a las que se refiere el artículo 36 CE y cuya simple existencia (esto es, el condicionamiento de determinadas actividades a la posesión de concretos títulos académicos, protegido incluso penalmente contra el intrusismo) es impensable sin la existencia de una ley que las discipline y regule su ejercicio. Es claro que la regulación de estas profesiones, en virtud de ese mandato legal, está expresamente reservada a la ley. También es claro, sin embargo, que dada la naturaleza del precepto esta reserva específica es bien distinta de la general que respecto de los derechos y libertades se contiene en el artículo 53.1 CE y que, en consecuencia, no puede oponerse aquí al legislador la necesidad de preservar ningún contenido esencial de derechos y libertades que en ese precepto no se proclaman, y que la regulación del

ejercicio profesional, en cuanto no choque con otros preceptos constitucionales, puede ser hecha por el legislador en los términos que tenga por conveniente" (fundamento de derecho tercero, STC 83/1984, de 24 de julio).

" [...] Conviene por ello centrarse en la primera parte del artículo 36 de la Constitución, que contiene fundamentalmente una reserva de ley en punto al establecimiento del régimen jurídico de Colegios profesionales y al ejercicio de las profesiones tituladas. La garantía de las libertades y derechos de los ciudadanos consiste en que esta materia sea regulada por el legislador, que no encuentra, como es obvio, otros límites que los derivados del resto de los preceptos de la Constitución y, principalmente, de los derechos fundamentales. Compete, pues al legislador, atendiendo a las exigencias del interés público y a los datos producidos por la vida social, considerar cuándo existe una profesión, cuándo esta profesión debe dejar de ser enteramente libre para pasar a ser profesión titulada, esto es, profesión para cuyo ejercicio se requieren títulos, entendiendo por tales la posesión de estudios superiores y la ratificación de dichos estudios mediante la consecución del oportuno certificado o licencia.

Por ello, dentro de las coordenadas que anteriormente se han mencionado, puede el legislador crear nuevas profesiones y regular su ejercicio, teniendo en cuenta, como se ha dicho, que la regulación del ejercicio de una profesión titulada debe inspirarse en el criterio del interés público y tener como límite el respeto del contenido esencial de la libertad profesional. Ninguna tacha puede ponerse, de acuerdo con las ideas anteriores, a la Ley 43/1979" (fundamento de derecho primero, STC 42/1986).

Asimismo, ha dicho el Tribunal Constitucional:

"[...] Es claro, por tanto, que la competencia que los órganos centrales del Estado tiene para regular las condiciones de obtención, expedición y homologación de los títulos profesionales se vincula directamente a la existencia de las llamadas profesiones tituladas, concepto éste que la propia Constitución utiliza en el artículo 36, y que implícitamente admite, como parece obvio, que no todas las actividades laborales, los oficios o las profesiones en sentido lato son o constituyen profesiones tituladas. Como ha declarado este Tribunal en la STC 83/1984, tales profesiones tituladas existen cuando se condicionan determinadas actividades "a la posesión de concretos títulos académicos", y en un sentido todavía más preciso, la STC 42/1986 define las profesiones tituladas como aquellas "para cuyo ejercicio se requieren títulos, entendiendo por tales la posesión de estudios superiores y la ratificación de dichos estudios mediante la consecución del oportuno certificado o licencia". Según señalábamos en esta última Sentencia, corresponde al legislador, atendiendo a las exigencias del interés público y a los datos producidos por la vida social, determinar cuándo una profesión debe pasar a ser profesión titulada, y no es dudoso que, con arreglo al texto del artículo 149.1.30 de la Constitución, es el legislador estatal quien ostenta esta competencia exclusiva" (fundamento de derecho tercero, STC 122/1989, de 6 de julio).

De acuerdo con lo anterior, el legislador debe determinar cuando una profesión u oficio debe ser profesión titulada y es el propio legislador, tal como estipula el artículo 36 de la Constitución, quien debe regular su ejercicio. Regulación esta que es libre -dentro de los parámetros constitucionales y, muy principalmente, con el obligado respeto a los derechos fundamentales-: esto es, la Constitución no establece ni en ese ni en ningún otro precepto un "contenido esencial" que vincule al legislador respecto a lo que deba ser el ejercicio de cada profesión. Pero, en todo caso, la regulación legal de profesiones, oficios y actividades empresariales debe responder a un criterio restrictivo, en función del respeto al principio de libertad, que se plasma en este ámbito en la libertad de elección de profesión u oficio.

Sexto.- Recogiendo la citada doctrina constitucional, esta Sala y Sección ha afirmado lo siguiente:

"TERCERO.- En cuanto a lo segundo, la decisión constitucional de reservar a la ley en sentido estricto, a la ley formal emanada del poder legislativo, la regulación del ejercicio de las

profesiones tituladas (artículo 36 CE), comporta, a la luz de las sentencias del Tribunal Constitucional números 83/1984, 42/1986, 93/1992 y 111/1993, que deba ser ese producto normativo, sin que sean admisibles otras remisiones o habilitaciones a la potestad reglamentaria que las ceñidas a introducir un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia Ley, el que regule: a) la existencia misma de una profesión titulada, es decir, de una profesión cuya posibilidad de ejercicio quede jurídicamente subordinada a la posesión de títulos concretos, b) los requisitos y títulos necesarios para su ejercicio y c) su contenido, o conjunto formal de las actividades que la integran; y todo ello porque el principio general de libertad que consagra la Constitución en sus artículos 1.1 y 10.1 autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la Ley no prohíba, o cuyo ejercicio no subordine a requisitos o condiciones determinadas, y porque el significado último del principio de reserva de ley, garantía esencial de nuestro Estado de Derecho, es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos." (Sentencia de esta Sala de 17 de marzo de 1.997 -recurso 720/1.993-)

Asimismo:

"TERCERO.- De modo sintético, el principio de reserva de ley establecido en el artículo 36 de la Constitución para el ejercicio de las profesiones tituladas, podríamos enunciarlo, a tenor de las sentencias del Tribunal Constitucional números 83/1.984, de 24 de Julio y 122/1989, de 6 de Julio, diciendo que : 1º. La reserva de ley en la regulación del ejercicio de las profesiones tituladas, no alcanza a las normas preconstitucionales. 2º. Las normas reglamentarias reguladoras de las profesiones tituladas previas a la Constitución pueden ser modificadas por otras normas reglamentarias postconstitucionales en el sentido de actualizar o completar lo en ellas dispuesto, pero nunca proceder a una modificación sustancial de las mismas.

Pues bien, la cuestión de fondo a resolver es la de determinar si la redacción dada por el Real Decreto 2532/1.998, de 27 de Noviembre, de modificación del Estatuto Orgánico de la profesión de Gestor Administrativo, a los artículos ahora impugnados, contienen o suponen una modificación sustancial o simplemente complementaria o accesorias respecto de la regulación anterior de la profesión de Gestor Administrativo, que no cabe duda se trataba de una profesión titulada, cuyo Estatuto Orgánico había sido aprobado por Decreto 423/1.963, de 1º de Marzo, con las modificaciones posteriores introducidas por los Decretos 2.129/1.970, de 9 de Julio, 3.598/1.972, de 23 de Diciembre y Reales Decretos 606/1.977, de 24 de Marzo y 1.324/1.979, de 24 de Abril. [...]" (Sentencia de esta Sala de 5 de noviembre de 2.001 -recurso 62/1.999-)

Séptimo.- Queda claro, pues, de todo lo anterior, que tras la vigencia de la Constitución, sólo el legislador puede regular el ejercicio de las profesiones tituladas. Aplicando ya la anterior doctrina al supuesto al que nos enfrentamos, quiere esto decir que sea cual sea el rango de la normativa que a la entrada en vigor de la Constitución regulase el ejercicio de una profesión titulada, tras dicha entrada en vigor su renovación sólo puede hacerla el legislador. Como, sin duda, dicha reserva de ley no es absoluta -como no lo es ninguna, ni siquiera la más estricta que afecta a los derechos fundamentales y libertades públicas-, es claro que el titular de la potestad reglamentaria siempre podrá, como hemos dicho en la citada Sentencia de 5 de noviembre de 2.001, modificar o actualizar dicha normativa del ejercicio profesional en aspectos secundarios que no resulten afectados por la reserva de ley. Pero no podrá, en cambio, dictar una regulación general del ejercicio de una profesión titulada ni regular o modificar un aspecto esencial del mismo.

En consecuencia, ante una alegación como la que estudiamos, de vulneración de la reserva de ley establecida en el artículo 36 de la Constitución en relación con el ejercicio de las profesiones tituladas, habremos de determinar si el reglamento que se combate constituye una regulación del ejercicio de un profesión o, aunque así no sea, si afecta de manera esencial a dicho ejercicio.

Pues bien, el examen del Decreto y la Orden que se impugnan pone en evidencia que en ningún caso constituyen una regulación del ejercicio de ninguna de las dos profesiones tituladas que se enfrentan en este litigio, la de los ingenieros de telecomunicaciones y la de los ingenieros industriales. Se trata, en cambio, de una regulación sectorial dentro del campo de la construcción que establece los requisitos para dotar a los edificios de instalaciones comunes adecuadas para atender de forma satisfactoria los servicios de televisión, telefonía y telecomunicaciones en la que, de forma colateral, se alude a la necesaria intervención de determinados profesionales responsables de la elaboración de los proyectos de dichas instalaciones o de su ejecución o control. Prueba de ello es que, como ya hemos visto, la normativa vigente hasta el momento simplemente atribuía dicha competencia a los ingenieros que fuesen competentes en la materia, lo que remitía para determinar quiénes fuesen dichos profesionales a las correspondientes regulaciones del ejercicio de profesiones con conocimiento técnico en la materia.

Ahora bien, lo anterior no excluye que pueda haber una vulneración de la reserva de ley, puesto que, como hemos indicado, también se produciría dicha infracción en el caso de que un reglamento regulase o afectase a un elemento esencial del ejercicio de una profesión. Y, como vamos a ver, ese es precisamente el caso del Real Decreto y Orden que se impugnan.

Octavo.- La determinación de cuando un aspecto de la regulación del ejercicio de una profesión es lo suficientemente relevante como para considerarlo incluido en la reserva de ley es, sin duda, una cuestión siempre discutible. Pero puede servir como criterio hermenéutico recordar el fundamento político y constitucional de la reserva de ley, que no es otro que la reserva a los representantes de los ciudadanos, por encima de las potestades normativas del Poder Ejecutivo, de la regulación de todas aquellas cuestiones que el poder constituyente ha considerado de mayor trascendencia. Así, la Constitución ha considerado que tanto la determinación de que una profesión deba ser titulada como la regulación del ejercicio de la misma ha de recaer en el poder legislativo, lo que significa que ha considerado tales decisiones como de gran relevancia para la sociedad, tanto por la restricción que suponen del principio de libertad de elección de profesión u oficio o, incluso, y de la propia libertad de empresa (arts. 35.1 y 38 CE) -tal como ha resaltado la jurisprudencia constitucional citada-, como para garantizar debidamente los intereses generales a los que sirven tales profesiones.

Pues bien, teniendo presente ese marco interpretativo sin duda puede considerarse que -en principio- cualquier restricción de las citadas libertades en beneficio exclusivo de una determinada profesión afecta al núcleo mismo de las razones que justifican que el ejercicio de las profesiones tituladas se haya reservado al legislador: debe ser éste, máximo representante de los ciudadanos, quien asuma la responsabilidad de juzgar cuando el interés público y las razones técnicas justifican que una determinada actividad sólo sea ejercida por una determinada profesión.

En el caso presente nos encontramos con un supuesto, que evidencia la perentoriedad de que sea el legislador y no la Administración quien asuma la responsabilidad de determinar que sólo una determinada profesión, entre las varias en principio técnicamente capacitadas para ello, pueda ejercer determinadas facultades profesionales.

En efecto, según hemos visto, los parámetros del presente caso son los siguientes:

- una situación previa anterior al Real Decreto 401/2003, de 4 de abril, en que el ejercicio de las competencias controvertidas estaba abierto a las titulaciones "competentes en la materia", lo que remitía la cuestión a las competencias profesionales genéricas de las profesiones afectadas, tal como se ha visto en el fundamento de derecho cuarto;

- una situación de hecho caracterizada por el ejercicio de dicha competencia tanto por los ingenieros industriales como por los ingenieros de telecomunicaciones, al menos hasta que la Administración dictó la Instrucción de 12 de enero de 2.000, de la Secretaría General de

Comunicaciones, luego anulada por esta Sala en la Sentencia de 22 de enero de 2.004, que restringió dicha competencia a los últimos citados;

- una formación académica de los ingenieros industriales que incluye conocimientos en materia de telecomunicaciones y, por el contrario, ausencia de prueba o de evidencias fácticas que acrediten la insuficiencia de tales conocimientos para ejercer las competencias controvertidas - que, como se ha dicho, venían ejerciendo tradicionalmente-;

- finalmente, una intervención del titular de la potestad reglamentaria mediante las disposiciones ahora impugnadas que, alterando el status quo, restringen dicha competencia a los ingenieros de telecomunicaciones.

Pues bien, si en principio puede considerarse como criterio general que la restricción de una competencia a una determinada profesión es una cuestión relevante del ejercicio de esa profesión - y, negativamente, de aquéllas otras que pudiesen reclamar asimismo competencia técnica para ejercerla-, tanto más cuanto dicha restricción se proyecta sobre una competencia que hasta ese momento era también ejercida por otras titulaciones. En tal supuesto nos encontramos sin duda alguna con una regulación que afecta positiva y negativamente al ejercicio de las dos profesiones tituladas aquí enfrentadas: otorga el monopolio de dicha actividad a una de ellas -incidencia sin duda de gran relevancia en la regulación de su ejercicio- y excluye a la otra -incidencia negativa de igual relevancia-.

Por otra parte, en ningún caso se ha acreditado ante esta Sala la incompetencia técnica de los ingenieros industriales para el ejercicio de la competencia controvertida. Aunque tal circunstancia, en puridad, tampoco afecta a la existencia de la reserva de ley, sin duda hubiera podido esgrimirse como una circunstancia que privase de relevancia a la regulación reglamentaria, puesto que podría entenderse que ésta se había limitado a constatar una mera situación de competencia técnica y sostener por tanto que el ejercicio de las atribuciones controvertidas se atribuía a la única titulación técnicamente competente. Ante dicha situación, difícilmente hubiera podido considerarse la intervención reglamentaria del Real Decreto y Orden impugnados como una intervención relevante en el ejercicio de las profesiones afectadas. Pero la actividad probatoria encaminada a acreditar la complejidad y carácter técnico de las instalaciones afectadas no implica la prueba de que los ingenieros industriales carezcan de dichos conocimientos.

Siendo así, por tanto, que, de acuerdo con la regulación vigente de sus competencias, también los ingenieros industriales están legalmente capacitados para el ejercicio de dicha competencia y que sus estudios les otorgan capacidad técnica para ello, el corolario inexcusable es que sólo el legislador puede, en virtud de la reserva reglamentaria sancionada en el artículo 36 de la Constitución, intervenir en el ejercicio de las profesiones de los ingenieros industriales y de telecomunicaciones para asignar a éstos en exclusiva unas atribuciones que hasta el momento, podían ejercer ambos titulados.

Noveno.- No puede impedir la conclusión anterior el contrario criterio que podría deducirse de la Sentencia de este Tribunal de 22 de mayo de 1.968 , en el que se aceptó la legalidad de una Orden que, frente a una habilitación legal indeterminada en beneficio de los "técnicos titulados de la especialidad" contenida en la Ley de 23 de julio de 1.966 venía a restringir -de manera análoga a lo que ahora ocurre- a los ingenieros de telecomunicaciones la instalación de antenas colectivas de televisión, también en detrimento de los ingenieros industriales. Este precedente no puede ser tomado en consideración porque en aquél momento preconstitucional no regía reserva de ley alguna, por lo que la Orden podía concretar, como hizo, la indeterminación legal en favor de una determinada profesión, lo que lleva a aquélla Sentencia a excluir que la citada Orden fuese contraria a la mencionada Ley y al principio de jerarquía normativa. Ahora bien, según hemos visto antes, la situación normativa actual en relación con las infraestructuras comunes en litigio volvía a ser de nuevo, en el momento de dictarse el Real Decreto impugnado, de indeterminación en cuanto a la atribución a alguna profesión concreta. En cuanto al juicio que en

la misma Sentencia se hacía respecto a la mayor especialización de los ingenieros de telecomunicaciones y a la referencia específica en este sentido a los Decretos respectivos de 1.931 (ingenieros de telecomunicaciones) y 1.935 (ingenieros industriales), es algo que no entra en contradicción con lo afirmado ahora.

Tampoco constituyen un argumento impeditivo de la conclusión alcanzada las habilitaciones legales que aducen las partes demandada y codemandadas. En efecto, tanto la habilitación a la potestad reglamentaria contenida en la disposición final primera del Real Decreto-Ley 1/1998, de 27 de febrero, como la del artículo 60 de la Ley 11/1998 son habilitaciones genéricas para el desarrollo de ambas normas que en ningún caso sirven para atribuir al titular de la potestad reglamentaria lo que la Constitución reserva al propio legislador. Como tampoco lo podrían ser otras habilitaciones de la misma naturaleza como las contenidas en la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre atribuciones a los Arquitectos e Ingenieros Técnicos (art. 1 y disposición final primera 1 y 2) o en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, sobre Ordenación de la Edificación (artículo 10); en particular ésta última, está de manera clara y expresa abierta a la participación de los técnicos titulados competentes según sus atribuciones.

Finalmente, las diversas Sentencias que se mencionan como contrarias a la posibilidad de que se pudiera considerar infringida la reserva de ley del artículo 36 de la Constitución se refieren a supuestos diversos que no resultan contradictorios en lo que ahora decimos. Así, se citan Sentencias en las que se rechazó que se afectase al ejercicio de determinadas profesiones en supuestos no extrapolables al presente, como la regulación de la designación de veterinarios para espectáculos taurinos (Sentencia de 21 de septiembre de 1.999 -recurso contencioso-administrativo 346/1.996-), o en casos en los que el Reglamento impugnado no innovaba respecto a la ley (Sentencia de 2 de diciembre de 2.002 -recurso contencioso-administrativo 8/2.001-) o en que se consideraba que la regulación impugnada no afectaba de forma esencial al ejercicio de la profesión afectada (Sentencia de 9 de mayo de 2.003- recurso contencioso-administrativo 516/2.001-) - cuestión siempre discutible como dijimos más arriba-. Como distinto es el supuesto en que el legislador habilitó de forma específica al propio Colegio para regular determinados aspectos del ejercicio de la profesión -en particular las incompatibilidades- (Sentencia de 16 de junio de 2.003 -recurso contencioso-administrativo 485/2.001-), habilitación que no puede parangonarse en forma alguna en la genérica habilitación a la potestad del Poder Ejecutivo contenida en leyes o normas con fuerza de ley.

En fin, sin necesidad de examinar con detenimiento todas ellas, sí podemos afirmar que en ningún caso nos encontramos con jurisprudencia contradictoria con la ratio decidendi de la presente sentencia de que, en el caso de autos, el Real Decreto impugnado ha afectado al contenido básico de las profesiones tituladas concernidas al restringir a una sola de ellas unas determinadas facultades que en la situación normativa previa estaban abiertas a los ingenieros competentes en la materia, lo que comprendía tanto a los de telecomunicaciones como a los industriales. Restricción posible, pero que compete al legislador, no a la Administración.

Por otra parte, la concurrencia competencial entre diversas titulaciones respecto a una misma actividad profesional es conforme al principio sentado por nuestra jurisprudencia de que la mayor especialización de una determinada profesión no es una razón que por sí misma determine la necesaria restricción de una determinada competencia a la profesión titulada más especializada (Sentencias de 1 de abril de 1.985 y de 19 de diciembre de 1.996 -apelación 5.934/1.991-). Ha de ser la regulación positiva -tras 1.978, necesariamente proveniente del legislador parlamentario- la que determine dichas atribuciones exclusivas (salvo, posiblemente, el supuesto de una manifiesta exclusividad técnica a favor de una determinada profesión). Así, por ejemplo, la exclusividad de los ingenieros de caminos para determinados proyectos, en detrimento de los ingenieros industriales, la ha basado este Tribunal en la previsión del Decreto de 23 de noviembre de 1.956 -que por su fecha no estaba impedido por ninguna reserva constitucional de ley-, sin perjuicio de resaltarse su mayor competencia técnica en la materia (Sentencia de 25 de enero de 1.999 -apelación 1.115/1.991-, con expresión de abundante jurisprudencia previa).

En conclusión, en defecto de restricción legislativa o de exclusiva capacitación técnica en beneficio de una sola profesión, rige el principio de la concurrencia competencial para el ejercicio de una determinada atribución entre las profesiones que están habilitadas para ello en su normativa específica. Criterio que es a su vez el más conforme con el principio general de libertad puesto de relieve a este respecto por la jurisprudencia constitucional.

Décimo.- De acuerdo con las razones expuestas debemos estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Consejo General de los Colegios Oficiales de Ingenieros Industriales y anular los incisos impugnados del Reglamento regulador de las infraestructuras comunes para el acceso a los servicios de telecomunicación en el interior de los edificios y de la actividad de instalación de equipos y sistemas de telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 401/2003, de 4 de abril, y de la Orden del Ministerio de Ciencia y Tecnología 1296/2003, de 14 de mayo, que desarrolla el anterior Real Decreto, que especifican que determinadas facultades que se contemplan en dichas disposiciones han de ser desempeñadas necesariamente por ingenieros o ingenieros técnicos "de telecomunicaciones".

Suprimidos dichos incisos, el texto de los preceptos impugnados dirá que tales facultades han de ser desempeñadas por ingenieros o ingenieros técnicos "de la especialidad correspondiente", lo que habilita para su ejercicio a todos aquellos ingenieros que ostenten competencias profesionales en materia de telecomunicaciones, como es el caso en el momento presente no sólo de los ingenieros de telecomunicaciones sino también de los industriales.

En cuanto a las costas procesales, no procede su imposición, al no concurrir las circunstancias contempladas en el artículo 139.1 de la Ley jurisdiccional.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey, y en ejercicio de la potestad jurisdiccional que emana del Pueblo español y nos confiere la Constitución,

III. FALLAMOS

Que ESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Consejo General de los Colegios Oficiales de Ingenieros Industriales contra el Real Decreto 401/2003, de 4 de abril, por el que se aprueba el Reglamento regulador de las infraestructuras comunes de telecomunicaciones para el acceso a los servicios de telecomunicación en el interior de los edificios y de la actividad de instalación de equipos y sistemas de telecomunicaciones y la Orden CTE/ 1296/2003, de 14 de mayo, por la que se desarrolla el Reglamento regulador de las infraestructuras comunes de telecomunicaciones para el acceso a los servicios de telecomunicación en el interior de los edificios y la actividad de instalación de equipos y sistemas de telecomunicaciones, aprobado por el Real Decreto 401/2003, de 4 de abril, y ANULAMOS el inciso "de telecomunicaciones" contenido en los artículos 8.1, 8.2, 9.1 y 14.3 de dicho Reglamento y de los artículos 2.1, 3.2, 3.3 y 5.2, así como en la disposición adicional primera de la mencionada Orden del Ministerio de Ciencia y Tecnología.

En relación con el artículo 72.2 de la Ley Jurisdiccional, publíquese este fallo en el Boletín Oficial del Estado.

Sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Voto Particular

VOTO PARTICULAR

FECHA: 15/02/2005

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO DON ÓSCAR GONZÁLEZ

GONZÁLEZ, AL QUE SE ADHIERE EL MAGISTRADO DON JOSÉ MANUEL BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA DICTADA EN FECHA 15 DE FEBRERO DE 2005 EN EL RECURSO DIRECTO N° 91/2003.

Discrepo respetuosamente del parecer del voto mayoritario y entiendo que el recurso debió ser desestimado con base en las siguientes consideraciones:

I.- En materia de reserva de ley, el voto mayoritario se aparta de la línea seguida por esta Sala en anteriores sentencia, en relación con la atribución de competencias específicas en favor de ciertas profesiones -sentencias de 21 de septiembre de 1999, 11 de octubre de 2000 (dos), 16 de marzo de 2001, 28 de marzo de 2001, 23 de julio de 2001, 28 de noviembre de 2002, 2 de diciembre de 2002, 17 de febrero de 2004-, de las que puede extraerse el criterio de que la atribución de unas determinadas funciones a una profesión no persigue la regulación frontal del ejercicio de actividades profesionales ni afecta al contenido esencial de la profesión.

Es normal en este ámbito normativo, que sea el Gobierno al acometer la regulación de un determinado sector del ordenamiento jurídico, el que establezca quiénes son los profesionales competentes para intervenir en el mismo -por ejemplo, el Real Decreto 1837/2000, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de inspección y certificación de buques civiles, por citar uno reciente-. Precisamente por ello, las dos sentencias de esta Sala de 22 de enero de 2004, en las que se procedía al examen de la legalidad de las normas que con anterioridad regulaban las competencias en relación con las infraestructuras de los edificios en materia de telecomunicaciones, parte del reconocimiento de que las mismas no infringían el principio de reserva de Ley. Así, la dictada en el recurso de casación n° 3037/2001 (FJ. 4º) decía expresamente que "...corresponde al Gobierno, en su función rectora de ordenación de los estudios académicos, en desarrollo de la Ley, determinar concretamente las atribuciones competenciales de estos profesionales", y en la dictada en el recurso de casación n° 53/2002 (FJ. 7º), se decía que "hemos transcrito en el segundo de los fundamentos de derecho los términos en que la sentencia se pronuncia a este respecto, que consideramos acertados", los cuales señalaban que "... no podemos sino colegir que sea una norma de igual rango legal (se refería al Decreto de 1935) la que deberá delimitar o, en su caso, restringir el ámbito competencial de una delimitada titulación universitaria". No se explica, a mi entender, de forma clara como en tan escaso margen de tiempo se cambia de criterio.

Por otra parte, existe una habilitación legal al reglamento para complementar la regulación legal. Así, el Real Decreto impugnado tiene un primer apoyo en el artículo 60 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones, en el que se señala que reglamentariamente se establecerán las condiciones aplicables a los operadores e instaladores de equipos y aparatos de telecomunicaciones a fin de que, acreditando su competencia profesional, se garantice la puesta en servicio de los equipos y aparatos. En segundo lugar, el artículo 53 de la misma Ley dispone que por reglamento se regulará el régimen de instalación de las redes de telecomunicaciones en los edificios ya existentes o futuros, en aquellos aspectos no previstos en las disposiciones con rango legal reguladoras de la materia. En tercer lugar, el Real Decreto-ley 1/1998, de 27 de febrero, sobre estructuras comunes en los edificios para el acceso a los servicios de telecomunicación, en su disposición final primera autoriza al Gobierno para dictar cuantas disposiciones sean necesarias para su desarrollo y aplicación. Por último, con carácter general para cualquier tipo de técnicos, el artículo 10 de la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, sobre ordenación de la edificación, al referirse a los Proyectistas establece que "en todo caso y para todos los grupos, en los aspectos concretos correspondientes a sus especialidades y competencias específicas, y en particular respecto de los elementos complementarios a que se refiere el apartado 3 del artículo 2, podrán asimismo intervenir otros técnicos titulados del ámbito de la arquitectura o de la ingeniería, suscribiendo los trabajos realizados y coordinados por el proyectista. Dichas intervenciones especializadas serán preceptivas si así lo establece la disposición legal reguladora del sector de actividad de que se trate". Existe, por tanto, un marco normativo con rango suficiente para ejercer la delegación que en el reglamento impugnado se efectúa, siendo esta última norma expresiva de que han de ser intervenciones especializadas en

aspectos concretos.

II.- Es también criterio jurisprudencial generalizado -sentencias antes citadas-, de que en materia de atribución de competencias prime el principio de la especialidad sobre el de la generalidad cuando las características propias de un proyecto podían delimitar en favor de ciertas profesiones su ejecución o diseño. Así se induce del artículo 2º de la Ley 12/86, de Atribuciones, y de las sentencias que lo interpretan. La de 15 de abril de 1998 es muy expresiva a este respecto cuando dice que:

[...] Sin embargo, este criterio jurisprudencial no puede aplicarse cuando se trate de obras, como la que es objeto del proyecto denegado, que tienen una propia autonomía, pues, sin perjuicio de reconocer que los Ingenieros Navales, de acuerdo con sus planes de estudios, poseen capacidad técnica para redactar un proyecto de instalaciones frigoríficas, sus funciones, por su naturaleza y definición, deben desarrollarse en el campo naval, que es el ámbito en el que se ejercita el objeto de su profesión, pero no, cuando, como es el caso, se refiera a una obra de conservación de productos vegetales, ubicada en tierra y ajena a aquel sector de actuación. En estos casos, al faltar la nota de accesoriedad de la instalación, la referencia que se hace en las disposiciones mencionadas a "técnico titulado competente", ha de integrarse con aquellas normas que regulan lo que constituye el núcleo esencial de cada ingeniería, de tal forma que junto a la capacidad técnica derivada de los conocimientos adquiridos conforme a los respectivos planes de estudio, debe tenerse en cuenta el ámbito en que el legislador ha querido que se desenvuelva su actividad".

Por otra parte, no se puede negar al Gobierno, en ejercicio de las potestades que tiene delegadas, el fijar cuál es el técnico competente para determinados proyectos, atendiendo para ello precisamente a ese principio de especialidad y en consonancia con las exigencias que los avances de la técnica puede imponer en el futuro.

A este respecto, conviene tener presente, como se preocupa de resaltar la Exposición de Motivos del Reglamento impugnado, que el artículo 53 de la Ley 11/1998, General de Telecomunicaciones, prevé la aprobación de la normativa técnica básica de edificación que regule la infraestructura de obra civil, en la que se deberá tomar en consideración "las necesidades de soporte de los sistemas y redes de telecomunicación, así como la capacidad suficiente para permitir el paso de las redes de los distintos operadores, de forma que se facilite su uso compartido". Se trata, por tanto, no sólo de proyectar y dirigir las infraestructuras referidas a canalizaciones, recintos y demás elementos que han de albergar los sistemas de telecomunicaciones, que son objeto del Anexo IV del Real Decreto, sino también al cumplimiento de las normas técnicas de ICT para, en primer lugar, la captación, adaptación y distribución de señales de radiodifusión sonora de televisión, procedentes de emisiones terrenales y de satélites, objeto del Anexo I; en segundo lugar, para el acceso al servicio de telefonía, disponible al público, objeto del Anexo II; y, en tercer lugar, para el acceso a los servicios de telecomunicaciones de banda ancha, objeto del Anexo III. Así lo dice expresamente el art. 2º del Real Decreto.

III.- Parte el voto mayoritario del argumento de que al mencionar el Decreto de 1935 competencias de los ingenieros industriales en materia de telecomunicaciones, estando en vigor el de los ingenieros de telecomunicaciones de 1931, se era perfectamente consciente de la concurrencia competencial de ambas profesiones. Pero se olvida de que si bien eso podía ser posible en aquella época en que los avances en ese sector eran escasos, no lo es hoy en día en donde su desarrollo respecto de aquellos años ha sido extraordinario, y en la actualidad crece en proporción geométrica de tal forma que requiere una dedicación de profesionales especializados, con conocimientos específicos tal cual ocurre en los países más avanzados. Ya, en tiempo bastante pretérito lo puso de manifiesto la sentencia de esta Sala de 22 de mayo de 1968 respecto de la instalación de antenas colectivas como de la competencia de los Ingenieros de Telecomunicaciones, y no de los Industriales, pese al reconocimiento de atribuciones a éstos en materia de Telecomunicaciones por el Decreto de 18 de septiembre de 1935.

En ella además se dijo:

[...] De la contemplación de toda esta ordenación académica y de la conjugación racional de todos los preceptos invocados se deduce la inaceptabilidad de los argumentos que en sentido impugnatorio se hacen en el escrito de demanda, proyectados hacia la nulidad del art. 7º de la O. de 23 enero 1967, por infringir disposiciones anteriores de rango superior, y contravenir de esta forma el art. 47 núm. 2 de la L. Pro. Adm., en relación con los arts. 26 y 28 y siguientes de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración en cuanto a la jerarquización de normas, pues a lo expuesto que marca una especialización en favor de los Ingenieros de Telecomunicación, dentro de lo académico, se hace preciso añadir, dentro de lo jurídico, que los arts. 28 y 29 de la L. de 23 julio 1966, al autorizar al Mº de Información y Turismo para dictar en lo sucesivo las disposiciones oportunas en el sentido de modificación de las características técnicas requeridas para instalación de antenas colectivas, así como para dictar las disposiciones necesarias para el mejor cumplimiento de lo que en tal Ley se dispone, no hace sino permitir el contenido de la Orden impugnada de 23 enero 1967 cuando en su art. 7º establece que los proyectos de instalación de antenas colectivas serán firmados por Ingenieros, Peritos y Ayudantes de Telecomunicación, es decir al aplicar la especialización designada por la Ley, a los que realmente son especializados, por lo que no se incurre en las prohibiciones señaladas por la L. Pro. Adm., ni por las de la Ley de Régimen Jurídico, invocadas de contrario ya que no se ha utilizado la potestad reglamentaria para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico, ni desorbitadas ni vulneradas las normas del precepto legal principal ni desnaturalizado de forma directa el precepto de rango superior, a través del subordinado"" .

IV.- La sentencia mayoritaria invierte las reglas generales en materia de carga de la prueba. No eran los Ingenieros de Telecomunicaciones los que tenían que demostrar la ausencia de capacidad profesional de los Ingenieros Industriales para realizar y dirigir los proyectos a los que se refiere el Real Decreto impugnado. En él se parte de la capacidad exclusiva de los Ingenieros de Telecomunicaciones para la redacción y dirección de tales proyectos, siendo, por tanto los que pretenden su impugnación los que tendrían que haber probado que esto no era así. Se observa en los autos la absoluta falta de prueba al respecto, al contrario de lo que ha hecho uno de los codemandados en el recurso nº 91/2003, en el que puso de manifiesto las dificultades que entraña este tipo de proyectos.

Este deber de probar la competencia de los Ingenieros Industriales derivaba no sólo de su condición procesal, sino también del expresivo informe que emitió el Director General que figura en el expediente (folio 124 y siguientes) al contestar a las alegaciones del Consejo General de Colegios Oficiales de Ingenieros Industriales. Así se dice:

[...] "En sus alegaciones el CGCOII trata de demostrar la capacitación del colectivo de ingenieros industriales para la elaboración, dirección y ejecución de proyectos de infraestructuras comunes de telecomunicaciones basándose en las materias estudiadas. En relación con esto hay que hacer las siguientes consideraciones: 1º) De las cinco asignaturas citadas, la de "Sistemas electrónicos y automáticos" se refiere a temas relacionados con la robótica y la electrónica industrial, la de "Teoría de circuitos y sistemas" se refiere a circuitos y redes eléctricas y no de telecomunicaciones, la de "Tecnología eléctrica" a sistemas de generación , transporte y distribución de energía eléctrica, la de "Fundamentos Físicos de la Ingeniería" es la asignatura de "física" que se da en todas las carreras técnicas y, por último, la de "Proyectos" es otra asignatura horizontal que se da en todas las ingenierías para formar genéricamente a los alumnos en la a redacción de proyectos. 2º) Como puede observarse, ninguna de ellas trata específicamente de telecomunicaciones y mucho menos en infraestructuras de telecomunicaciones en los edificios. 3º) Respecto a la aseveración de que los planes de estudio que realizan los Ingenieros Industriales han ido adaptándose con el paso del tiempo, a la SETSI no le cabe la menor duda de ello; consultado el vigente plan de estudios de la Escuela Superior de Ingenieros Industriales de Madrid, encontramos las siguientes especialidades: Automática y Electrónica, Ingeniería Eléctrica, Construcción, Máquinas, Materiales, Organización Industrial,

Química Industrial y Medio Ambiente, Técnicas Energéticas , por último, Fabricación, todas ellas sin duda adaptadas y muy adecuadas a las necesidades de los tiempos que corren y que permiten, como no podía ser de otra forma, el desarrollo de las competencias profesionales para las que se prepara al Ingeniero Industrial, pero no específicamente en el campo de las telecomunicaciones. 4º) Asimismo, si se consultan las asignaturas que actualmente imparten en la citada Escuela, se observa que la única que puede tener relación con las infraestructuras de telecomunicaciones para los edificios es una optativa de quinto curso "Comunicaciones" (a elegir entre tres) en la especialidad de Automática y Electrónica que proporciona 7'5 de los, aproximadamente, 360 créditos necesarios para obtener el título" .

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia, junto con su voto particular, en el mismo día de su fecha por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. EDUARDO ESPIN TEMPLADO, estando constituida la Sala en audiencia pública de lo que, como Secretario, certifico.

