

INFORME SOBRE LA RECLAMACIÓN PRESENTADA AL AMPARO DEL ARTÍCULO 26 DE LA LEY 20/2013, DE GARANTÍA DE LA UNIDAD DE MERCADO, POR LA DECISIÓN DEL COLEGIO TERRITORIAL DE ARQUITECTOS DE ALICANTE, POR LA QUE SE CONSIDERA QUE UN INGENIERO TÉCNICO DE OBRAS PÚBLICAS NO ES COMPETENTE PARA LA REDACCIÓN DE UN ESTUDIO DE SEGURIDAD Y SALUD (UM/079/14).

I. ANTEDECENTES

Mediante un escrito que ha tenido entrada en el Registro de la Secretaría del Consejo para la Unidad de Mercado el día 30 de diciembre de 2014, el reclamante, Ingeniero Técnico de Obras Públicas, pone en conocimiento de esa Secretaría la existencia de una vulneración en sus derechos e intereses legítimos de conformidad con lo previsto en el artículo 26 en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM, en adelante).

En concreto, en la reclamación se señala que la Oficina de visado del Colegio Territorial de Arquitectos de Alicante ha señalado como incidencia de un Proyecto de Ejecución de Edificio el hecho de que el redactor del Estudio de Seguridad y Salud (Ingeniero Técnico de Obras Públicas) no es un técnico competente.

A juicio del reclamante, dicha decisión vulnera el ordenamiento jurídico porque ni la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación, ni el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a las obras de construcción, impiden a los Ingenieros Técnicos de Obras Públicas la realización de actividades consistentes en la coordinación de las medidas de seguridad y salud a seguir en las obras de construcción ni se reserva a los arquitectos dichas funciones con carácter exclusivo cuando se trata de edificaciones.

II. CONSIDERACIONES

III.1. El marco jurídico en materia de competencias, titulaciones y colegios profesionales

Con carácter previo, debe señalarse que la determinación de las profesiones cuyo ejercicio requiera una titulación específica y una colegiación obligatoria, así como las competencias atribuidas a cada una de titulaciones profesionales en todo el territorio nacional corresponde al Estado. Así se desprende de los artículos 35 (derecho al trabajo), 36 (ejercicio de profesiones tituladas y colegios profesionales), 149.1.1ª (condiciones de garantía de la igualdad de derechos y deberes) y 149.1.30ª (títulos profesionales) de la Constitución (en adelante, CE) y de la doctrina del Tribunal Constitucional expresada, entre otras, en las SSTC

3/2013, de 17 de enero¹, 63/2013, de 14 de marzo², 91/2013, de 22 de abril³, y 201/2013, de 5 de diciembre⁴.

En la actualidad sigue todavía vigente la Ley 2/1974, de 13 febrero, de Colegios Profesionales⁵ (en adelante, LCP), aunque existe un Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales (en adelante, ALSYCP 2014) de 7 de julio de 2014, pendiente de aprobación por parte del Consejo de Ministros. Al contenido de dicho anteproyecto, así como a la anterior versión de 20 de diciembre de 2013 (en adelante, ALSYCP 2013) y al Informe de la CNMC de noviembre de 2013 sobre el texto proyectado, se hará referencia más adelante, por su relación directa con la cuestión objeto de la reclamación.

En el artículo 3.2 de la LCP se dice que:

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

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

“El ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia y estará sujeto, en cuanto a la oferta de servicios y fijación de su remuneración, a la Ley sobre Defensa de la Competencia y a la Ley sobre

¹ “...el inciso impugnado, al eximir de la colegiación obligatoria a los empleados públicos, cuando ejercen la profesión por cuenta de la Administración, establece una excepción no contemplada en la Ley estatal de colegios profesionales, tal y como se razonó en el fundamento jurídico 6 de esta resolución. Siendo competente el Estado para establecer la colegiación obligatoria, lo es también para establecer las excepciones que afectan a los empleados públicos a la vista de los concretos intereses generales que puedan verse afectados, motivo por el cual debemos declarar que el inciso impugnado ha vulnerado las competencias estatales, y, por tanto, su inconstitucionalidad.” Fdto 8 STC 3/2013, de 17 de enero.

² “La exigencia de la colegiación obligatoria para el ejercicio de una determinada profesión y, en consecuencia, sus excepciones, constituyen, además, una condición básica que garantiza la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales ex art. 149.1.1 CE. Guarda una relación directa, inmediata y estrecha con el derecho reconocido en el art. 35.1 CE en el que incide de forma directa y profunda, y constituye una excepción, amparada en el art. 36 CE, a la libertad de asociación para aquellos profesionales que, para poder hacer efectivo el derecho a la libertad de elección y ejercicio profesional, se ven obligados a colegiarse y, por tanto, a formar parte de una entidad corporativa asumiendo los derechos y deberes que se imponen a su miembros y a no abandonarla en tanto en cuanto sigan ejerciendo la profesión.” Fdto 2 STC 63/2013, de 14 de marzo.

³ “el art. 3.2 de la Ley de colegios profesionales impone como requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones colegiadas la incorporación a un colegio profesional para ejercer en todo el territorio nacional, lo que responde a las competencias estatales para dictar las bases organizativas y competenciales (ex art. 149.1.18 CE) en materia de colegios profesionales en su condición de corporaciones públicas reconocidas por la doctrina constitucional (SSTC 76/1983, de 5 de agosto [RTC 1983, 76] , FJ 26; 20/1988, de 18 de febrero [RTC 1988, 20] , FJ 4 y 31/2010, de 28 de junio [RTC 2010, 31] , FJ 71).” Fdto 2 STC 91/2013, de 22 de abril.

⁴ “En lo que respecta al alcance de las competencias estatales sobre esta materia, existe una amplia jurisprudencia constitucional, que sintetiza la STC 111/2012, de 24 de mayo, FJ 3, afirmando que la competencia del art. 149.1.30 CE “comprende la de establecer los títulos correspondientes a cada nivel y ciclo educativo, en sus distintas modalidades, con valor habilitante tanto desde el punto de vista académico como para el ejercicio de las profesiones tituladas, es decir, aquellas cuyo ejercicio exige un título (ad ex: Graduado Escolar, Bachiller, Diplomado, Arquitecto Técnico o Ingeniero Técnico en la especialidad correspondiente, Licenciado, Arquitecto, Ingeniero, Doctor)”. Fdto 3 STC 201/2013, de 5 de diciembre.

⁵ BOE 15 febrero 1974, núm. 40.

Competencia Desleal. Los demás aspectos del ejercicio profesional continuarán rigiéndose por la legislación general y específica sobre la ordenación sustantiva propia de cada profesión aplicable.”

Aplicando lo anterior al caso concreto de las competencias profesionales de los ingenieros técnicos de obras públicas en materia de prevención de riesgos laborales en obras de edificación, deberá acudir a la legislación general en materia de edificación y prevención de riesgos laborales, así como a la legislación específica de la profesión de ingeniero técnico de obras públicas.

III.2 Marco regulador en materia de edificación.

La Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de ordenación de la edificación (en adelante, LOE), regula la intervención de los diferentes agentes de la edificación, entre los que no se incluye el coordinador de seguridad y salud.

La única referencia a esta figura en esa norma la encontramos en su Disposición Adicional Cuarta, que dispone que:

“Las titulaciones académicas y profesionales habilitantes para desempeñar la función de coordinador de seguridad y salud en obras de edificación, durante la elaboración del proyecto y la ejecución de la obra, serán las de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, de acuerdo con sus competencias y especialidades”.

El coordinador de seguridad y salud es una figura prevista en el Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y de salud en las obras de construcción (en adelante Real Decreto 1627/1997). En realidad, dicha norma diferencia:

1. El coordinador en materia de seguridad y de salud durante la elaboración del proyecto de obra y,
2. El coordinador en materia de seguridad y de salud durante la ejecución de la obra.

El primero es el encargado del cumplimiento de los principios generales de prevención en materia de seguridad y de salud por el proyectista en las fases de concepción, estudio y elaboración del proyecto de obra, en las que deberán tenerse en cuenta los principios generales de la acción preventiva contemplados en el artículo 15 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales. Por su parte, el segundo desarrolla sus funciones durante la ejecución de la obra.

Dicha norma también establece la obligatoriedad de la elaboración de un estudio de seguridad o de un estudio básico de seguridad y salud en determinados proyectos de obras.

El estudio de seguridad y salud es el instrumento mediante el cual el promotor informa al contratista sobre los aspectos más relevantes de la obra en relación con la prevención de riesgos laborales, de forma que este último pueda gestionarla de manera eficiente desde el punto de vista tanto productivo como preventivo (artículo 7 y disposición adicional primera del Real Decreto 171/2004).

En el estudio de seguridad y salud se deben contemplar cada una de las actividades u operaciones de forma independiente y prestar especial atención a los equipos, medios auxiliares, materiales y elementos utilizados o presentes en la obra, con el fin de poder identificar los riesgos y, en consecuencia, determinar las medidas preventivas necesarias para su eliminación o control. Muchas de tales actividades u operaciones se desarrollarán sucesiva o simultáneamente, por lo que pueden generarse riesgos recíprocos entre los trabajadores implicados en la ejecución de las mismas. Por ello, será necesario considerar la posible concurrencia de actividades que pueda darse en cada una de las fases de ejecución de la obra, con el fin de definir las medidas de control de los riesgos potenciales que pudieran surgir.

El estudio de seguridad y salud se integrará en el proyecto la prevención de riesgos laborales de forma que cada una de las actuaciones derivadas de su aplicación se lleven a cabo con garantías desde el punto de vista de la seguridad y salud de los trabajadores implicados en la construcción de la obra.

Dichas previsiones han de completarse con lo previsto en el Real Decreto 171/2004, de 30 de enero, por el que se desarrolla el artículo 24 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, en materia de coordinación de actividades empresariales, que dispone en su Disposición adicional primera que las obras incluidas en el ámbito de aplicación del Real Decreto 1627/1997 se registrarán por lo establecido en el citado real decreto, aunque se añadirán los requisitos de información preventiva que deben intercambiarse los empresarios concurrentes en la obra y la clarificación de las medidas que deben adoptar los diferentes sujetos intervinientes en las obras.

Por su parte, hay que atender a la Ley 12/1986, de 1 de abril, sobre regulación de las atribuciones profesionales de los Arquitectos e Ingenieros técnicos y su interpretación por la jurisprudencia, que mayoritariamente rechaza la reserva profesional y el principio de exclusividad a favor de unos profesionales por la mera razón de su titulación. Su artículo 2.2 dispone que corresponde a los arquitectos técnicos, entre otras atribuciones profesionales, la facultad de elaborar proyectos de organización, seguridad, control y economía de obras de edificación de cualquier naturaleza.

Tanto el estudio de seguridad y salud al que se refiere el artículo 5 del Real Decreto 1627/1997, como el estudio básico de seguridad y salud al que se refiere el artículo 6 de la misma norma, se limitan a indicar que su elaboración corresponde a un “técnico competente” designado por el promotor y que cuando deba existir un coordinador en materia de seguridad y salud durante la

elaboración del proyecto de obra, le corresponderá a éste elaborar o hacer que se elabore, bajo su responsabilidad, dicho estudio.

A estos efectos, se considera “técnico competente” aquella persona que posee titulaciones académicas y profesionales habilitantes así como conocimientos en actividades de construcción y de prevención de riesgos laborales acordes con las funciones a desempeñar según el propio Real Decreto 1627/1997.

Ya se ha señalado que en el caso de las obras de edificación la LOE considera que la titulación académica y profesional habilitante para el desempeño de la función de coordinador de seguridad y salud, tanto durante la elaboración del proyecto como durante ejecución, serán las de arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico, “de acuerdo con sus competencias y especialidades”.

Debe indicarse que la cuestión planteada ya fue analizada por la Comisión Nacional de la Competencia en su resolución de fecha 29 de noviembre de 2010⁶, que declaraba la terminación convencional del expediente sancionador iniciado contra el Consejo Superior de los Arquitectos de España tras la asunción del compromiso de éste de adoptar y remitir a los Colegios de Arquitectos territoriales el siguiente acuerdo:

“1. Con ocasión del visado de los proyectos de ejecución deberá verificarse, de conformidad con los arts. 3, 4 y 5 del Real Decreto 1627/1997 en relación con la Disposición Cuarta de Ley 38/1999, de Ordenación de la Edificación, la incorporación a los mismos de los correspondientes estudios de seguridad y salud, redactados por sus coordinadores en materia de seguridad y salud o bien por otros técnicos competentes de acuerdo con sus competencias y especialidades.

2. Se revoca y deja sin efecto el acuerdo del pleno del Consejo Superior de fecha 6 de octubre de 2005, sobre estudios de seguridad y salud.”

Las consideraciones contenidas en la resolución de la entonces Comisión Nacional de Competencia a favor de una interpretación pro-competitiva deben compartirse, en la medida en que, tal y como allí se señala, la LOE no otorga exclusividad a los arquitectos y arquitectos técnicos en lo que se refiere a los estudios de seguridad y salud de los proyectos de Edificación del grupo a) del artículo 2.1 de la LOE y que, por el contrario, dicha norma permite la actuación de otros técnicos en los proyectos parciales del proyecto.

Ciertamente, desde la citada resolución han recaído varias resoluciones judiciales por diferentes Tribunales Superiores de Justicia en las que se considera que los ingenieros técnicos de diferentes ámbitos, entre ellos los de obras públicas, no pueden redactar dichos estudios y ser coordinadores en proyectos de obras suscritos por arquitectos o arquitectos técnicos y que, por ello, cuando

⁶ Expediente S/002/07. Consejo Superior de Arquitectos de España.

el proyecto de ejecución de la construcción sea de la competencia exclusiva de los arquitectos y arquitectos técnicos, solo estos titulados podrán elaborar el proyecto de seguridad y salud de las referidas edificaciones y ser nombrados coordinadores del mismo.

El recurso de revisión contra la Sentencia del TSJ de Madrid de fecha 25 de noviembre de 2009, en la que se analizaba el ajuste a Derecho del Acuerdo del Consejo Superior de los Arquitectos de España que fue objeto de investigación por parte de la Comisión Nacional de Competencia, fue archivado por Satisfacción procesal por Auto del Tribunal Supremo de 6 de junio de 2012, por lo que el Alto Tribunal no ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre dicho extremo. En el mismo sentido, la Comisión Nacional de Competencia, en su resolución de fecha 26 de julio de 2012, daba por concluida la vigilancia del cumplimiento de la resolución de 29 de noviembre de 2010 a la que arriba se ha hecho referencia.

No obstante, como acredita la denuncia analizada, los diferentes Colegios han ido denegando la posibilidad de los que los estudios de seguridad y salud sean firmados por ingenieros o ingenieros técnicos en proyectos de construcción de edificaciones reservados a arquitectos.

Sin perjuicio de lo anterior, se ha de señalar que el coordinador (técnico competente) debe tener una formación adecuada en el campo de la prevención de riesgos laborales aplicable a las obras de construcción. Ello implica que los contenidos de la formación preventiva que es recomendable adquirir para ejercer las funciones de técnico competente no son exactamente los especificados en los programas formativos que se establecen en los anexos IV, V y VI del RD 39/1997 (Reglamento de los Servicios de Prevención), sino que deben adecuarse a los cometidos que se determinan en este Real Decreto 1627/1997 para el citado técnico competente.

En el apéndice 2 de la Guía Técnica para la evaluación y prevención de los riesgos relativos a las obras de construcción elaborada por el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, elaborada de conformidad con el artículo 5 del Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, se indica el contenido mínimo del programa de formación propuesto para ser cursado por el profesional que vaya a ejercer las funciones de coordinador en materia de seguridad y salud tanto durante la elaboración del proyecto de obra, como durante su ejecución de la misma.

III.3 Análisis del caso a la luz de los principios de necesidad y proporcionalidad del artículo 5 de la Ley 20/2013, de garantía de la unidad de mercado.

Como se ha señalado anteriormente, el Colegio Territorial de Arquitectos de Alicante es considerado “*autoridad competente*” a los efectos de aplicación de los principios y obligaciones de la LGUM y, en particular, del artículo 5 LGUM.

El Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio, establece la obligatoriedad de la obtención del visado colegial en el caso de los proyectos de ejecución de edificación según lo previsto en el artículo 2.1 de la LOE. La obligación de visado alcanza a aquellas obras que requieran proyecto de acuerdo con el artículo 2.2 de dicha ley.

En relación al contenido de dicho visado, es consolidada la doctrina jurisprudencial⁷, en las que se pone de manifiesto que el visado supone un acto corporativo de naturaleza interna, cuya función es el control de la actividad profesional de los colegiados, que garantiza la capacidad, la colegiación y la idoneidad del técnico para llevar a cabo determinadas actuaciones profesionales, y en cuyos objetivos está comprobar y garantizar la habilitación del autor del proyecto, habilitación que se compone de elementos positivos como la titulación y la colegiación, y negativos como la carencia de sanción disciplinaria o inexistencia de incompatibilidad.

Resulta muy clarificadora en el sentido expuesto con anterioridad la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 1994 (FJ 3º), que se remite a la STS de 27 de marzo de 1990, y que respecto al contenido del visado colegial y las competencias municipales para la concesión de licencias manifiesta lo siguiente:

“...conviene determinar cuál es el contenido del visado colegial, que constituye una de las funciones atribuidas a los Colegios profesionales por el artículo 5 de la Ley reguladora de los mismos de 13 febrero 1974 (...) contenido que según opinión unánime en la doctrina y conforme a la práctica colegial comprende los siguientes aspectos:

- a) identidad y habilitación legal del técnico autor, es decir, que el proyecto es de quien lo firma y que éste es técnico titulado debidamente colegiado, encontrándose en el ejercicio legítimo de la profesión;*
- b) observancia de los reglamentos y acuerdos colegiales sobre ejercicio profesional; y*
- c) corrección e integridad formal de la documentación integrante del trabajo; en concreto por lo que hace al cumplimiento de la normativa sobre especificaciones técnicas y requisitos de presentación, esto es, el visado es un acto colegial de control de la actividad profesional de los colegiados, que en modo alguno puede invadir la competencia municipal, que al extenderse a donde no alcanza la de los Colegios, debe aquilatar si el autor del proyecto tiene la titulación técnica para elaborar aquél, como una garantía más del actuar administrativo (...).”*

La inclusión de incidencias en el trámite del visado de los proyectos de ejecución de edificaciones impide la verificación de éste, por lo que puede suponer una restricción al ejercicio de una actividad económica cuando el motivo de la

⁷ Entre otras, STS de 30 de junio de 1980, STS de 27 de diciembre 1989, STS de 5 de diciembre de 2001 y STS de 15 de febrero de 2005,

incidencia sea la falta de competencia del técnico redactor de alguna de las partes del proyecto, como puede ser el estudio de seguridad y salud.

Por su parte, el artículo 5 de la LGUM señala que:

“1. Las autoridades competentes que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan límites al acceso a una actividad económica o su ejercicio de conformidad con lo previsto en el artículo 17 de esta Ley o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, motivarán su necesidad en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

2. Cualquier límite o requisito establecido conforme al apartado anterior, deberá ser proporcionado a la razón imperiosa de interés general invocada, y habrá de ser tal que no exista otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad económica.”

La exigencia de requisitos concretos de “*cualificación profesional*” (tener el título de arquitecto o arquitecto técnico) para el desarrollo de una actividad (en este caso, la redacción del estudio de seguridad y salud), puede considerarse como una modalidad de restricción de acceso a dicha actividad. Se trata de la llamada “*reserva de actividad*”, definida en el Informe de la CNMC de noviembre de 2013 al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales⁸ como la “*exigencia de unos requisitos formativos para el ejercicio de una actividad profesional*”. Esta Comisión señaló en el citado informe de noviembre de 2013 que debería evitarse “*vincular las reservas de actividad a titulaciones concretas en vez de a la capacitación técnica de los profesionales*”⁹.

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

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

Por ello, el artículo 7 del citado Anteproyecto de Ley señala que las restricciones de acceso a una actividad profesional o profesión basadas en la cualificación sólo podrán establecerse mediante norma con rango de Ley cuando sea

⁸ IPN 110/13. Véase página 5.

⁹ Véase página 5 Nota 3.

necesario por razones de interés general y de acuerdo con los principios de proporcionalidad y no discriminación¹⁰.

También debe señalarse que el Tribunal de Justicia de la UE ha tenido ocasión de pronunciarse sobre las atribuciones competenciales entre arquitectos e ingenieros en el ámbito constructivo, rechazando mediante STJUE de 21 de febrero de 2013¹¹ que una normativa nacional pueda reservar exclusivamente a los arquitectos las obras que afecten a inmuebles clasificados pertenecientes al patrimonio artístico.

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

Por tanto, en este supuesto concreto, deberá analizarse si la exigencia del Colegio Territorial de Arquitectos de Alicante de que el redactor del estudio de seguridad y salud no sea un Ingenio Técnico de Obras Públicas se ajusta a los previsto en el artículo 5 LGUM.

En primer lugar, debe señalarse que el informe de incidencias se remite a la Ley 25/2009, que modifica la Ley 2/1974, de Colegios Profesionales e introduce su artículo 13, relativo al visado, y al Real Decreto 1000/2010, arriba citado, y no contiene motivación alguna sobre la necesidad y la proporcionalidad de la restricción impuesta.

Así, el artículo 13 de la Ley de Colegios Profesionales, dispone que el objeto del visado es comprobar, al menos, la identidad y habilitación profesional del autor del trabajo y la corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional de acuerdo con la normativa aplicable al trabajo de que se trate.

Por su parte, el artículo 1 del Real Decreto 1000/2010, en desarrollo del anterior precepto, señala que ciertos trabajos profesionales deben someterse a visado colegial, *“en aplicación de los criterios de necesidad, por afectar directamente a la integridad física y seguridad de las personas, y proporcionalidad, por resultar el visado el medio de control más proporcionado”*, en palabras de la norma

¹⁰ *“Las restricciones al acceso a una actividad profesional o una profesión basadas en la cualificación sólo podrán establecerse cuando sea necesario por razones de interés general y de acuerdo con los principios de proporcionalidad y no discriminación. Se entenderá por restricción al acceso basada en la cualificación cualquier exigencia o límite relativos a la titulación, nivel académico o educativo, formación, capacitación o experiencia que implique la reserva de funciones a favor del poseedor de dicha cualificación. Las restricciones al acceso deberán estar previstas en una norma con rango de ley. En el caso de transposición, desarrollo o aplicación de una norma de derecho de la Unión Europea, las restricciones al acceso podrán estar previstas en una norma de rango inferior. La norma que establezca restricciones al acceso a una actividad profesional o una profesión identificará claramente la actividad o profesión a la que se restringe el acceso, haciendo referencia a las funciones que comprende, de manera que no induzca a confusión con otras actividades profesionales o profesiones.”*

¹¹ C-111/12.

La exigencia de una titulación concreta o la reserva de actividad no proviene, por tanto, de la normativa alegada para fundamentar la actuación administrativa objeto de reclamación, sino del propio informe, que no justifica de ninguna manera en nuevas razones de necesidad y proporcionalidad la restricción de constante referencia.

Por el contrario, la legislación de aplicación, y en concreto la Disposición Adicional Cuarta de la LOE, tal y como señala el reclamante, se remiten al criterio de competencia y especialidad del profesional (arquitecto, arquitecto técnico, ingeniero o ingeniero técnico).

En cuanto a la **necesidad** de la restricción, ésta debería haberse motivado en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, por remisión al mismo del artículo 5 LGUM. El citado artículo 3.11 define “razón imperiosa de interés general” como:

“razón definida e interpretada la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, limitadas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio financiero del régimen de Seguridad Social, la protección de los derechos, la seguridad y la salud de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.”

En todo caso, y aunque en este supuesto hubiese concurrido una razón imperiosa de interés general, debería haberse evitado vincular una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas, optando más bien por vincularla a la capacitación técnica del profesional, según se indicaba ya en el Informe de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) de 2012 sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

Ninguno de los anteriores motivos del artículo 3.11, sin embargo, ha sido expuesto razonadamente en el informe de incidencias denunciado, debiendo haberse ponderado:

- Las competencias exigidas para la elaboración del estudio de seguridad y salud.
- Las competencias atribuidas a los ingenieros técnicos en obras públicas por la Ley 12/1986, de 1 de abril, reguladora de las atribuciones profesionales de arquitectos e ingenieros técnicos.

- La competencia y capacitación técnica concretas del profesional que elabora el Estudio de Seguridad y Salud.

En cuanto a la **proporcionalidad** de la restricción impuesta, al no señalar la autoridad competente reclamada la razón imperiosa de interés general que justificaría dicha restricción, no puede analizarse si ésta resulta o no proporcional al fin perseguido, no argumentándose tampoco la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad del colectivo afectado (ingenieros técnicos en obras públicas).

III. CONCLUSIONES

A juicio de esta Comisión:

1º.- El Colegio de Arquitectos de Alicante, en calidad de colegio profesional, es “*autoridad competente*” a los efectos de la aplicación al mismo de los principios y obligaciones de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, según se desprende de la letra c) del Anexo de dicha Ley.

2º.- La exigencia de la titulación de arquitecto o arquitecto técnico para la elaboración de estudios de seguridad y salud en el marco de los proyectos de edificación que deben ser realizados por estos profesionales no está justificada en los principio de necesidad y proporcionalidad a los que se refiere la LGUM.

3º.- La citada restricción debería haberse motivado en la salvaguarda de alguna razón imperiosa de interés general de entre las comprendidas en el artículo 3.11 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Asimismo, también debería haberse razonado su proporcionalidad en relación con la razón imperiosa de interés general invocada, justificándose la inexistencia de otro medio menos restrictivo o distorsionador para la actividad afectada. En todo caso, y aunque en este supuesto hubiese concurrido una razón imperiosa de interés general, debería haberse evitado vincular una reserva de actividad a una titulación o a titulaciones concretas, optando más bien por vincularla a la capacitación técnica del profesional que expida la certificación.

4º.- Todo lo anterior se señala sin perjuicio de la posibilidad de analizar la conveniencia de realizar modificaciones en el Real Decreto 1627/1997 e incluso la LOE, en su caso, para evitar interpretaciones como la realizada por el Colegio Territorial de Arquitectos de Alicante.