



INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY SOBRE EL ACCESO Y EJERCICIO DE PROFESIONES DEL DEPORTE EN EL PAIS VASCO

Sumario:

I. Antecedentes y competencia de la AVC.....	2
II. Justificación y límites legales a las restricciones a la competencia en la prestación de los servicios.	2
III. Análisis de la normativa propuesta desde la perspectiva de competencia.	6
1. Cambio de paradigma normativo.	6
2. Análisis de las barreras generadas por la norma propuesta.....	7
A. Exigencia de titulaciones y reserva de actividad.	8
a. Las actividades de “monitor” o “entrenador”.	8
b. Las actividades de “director”	10
c. El o la profesor de Educación física.....	11
d. Cuestiones comunes a las profesiones creadas por la propuesta.	12
e. Valoración.....	12
B. Registro de Profesionales del Deporte del País Vasco y referencia a la colegiación obligatoria.	13
C. Reserva de denominaciones.	14
D. Creación de infracciones y sanciones.	15
a. Creación de sanciones por infracciones formales.	15
b. Creación de infracciones administrativas y disciplinarias que restringen injustificadamente el ejercicio de las actividades.....	16
E. Restricciones a la publicidad de los servicios.	16
F. Otras cuestiones que pueden afectar a la competencia.....	17
IV. CONCLUSIONES.....	18



Lehiaren
Euskal Agintaritza

Autoridad Vasca
de la Competencia

Pleno

Dña. María Pilar Canedo Arrillaga, Presidente

Dña. Natividad Goñi Urriza, Vocal

D. Rafael Iturriaga Nieva, Vocal

Secretario: D. Ibon Alvarez Casado

El Pleno del Consejo Vasco de la Competencia, en su reunión del 3 de marzo de 2015, con la composición ya indicada, ha decidido emitir el presente informe en relación con el Anteproyecto de Ley sobre el acceso y ejercicio de profesiones del deporte en el País Vasco.

I. Antecedentes y competencia de la AVC.

1. El 23 de enero de 2015 se ha remitido a esta Autoridad Vasca de la Competencia (AVC) el Anteproyecto de Ley sobre el acceso y ejercicio de profesiones del deporte en el País Vasco (en adelante Anteproyecto) para que, en el trámite de audiencia, se realicen las alegaciones y sugerencias que se estimen oportunas.

2. El presente informe se emite en virtud de la competencia que la Ley otorga a este organismo en materia de promoción de la competencia¹.

Esta función pretende fomentar la competencia efectiva en los mercados vascos por medio de acciones no sancionadoras, dentro de las cuales destaca la relación con las administraciones públicas en su función de proponente de normas jurídicas.

II. Justificación y límites legales a las restricciones a la competencia en la prestación de los servicios.

3. Los servicios profesionales se encuentran a menudo sujetos a restricciones de la competencia que requieren respuestas variadas por parte de las autoridades de

¹ Véanse los artículos 3.3 y 10.n de la Ley vasca 1/2012, de 2 de febrero, de la Autoridad Vasca de la Competencia, BOPV nº 29, de 9 de febrero de 2012.



competencia². Estas restricciones adoptan ordinariamente la forma de barreras de entrada o fijación de condiciones de ejercicio.

Las restricciones de acceso tienen el efecto de reducir la oferta de servicios profesionales en el mercado y la competencia entre los operadores económicos que operan en él. Las restricciones de ejercicio generan disfunciones en los mercados que se traducen en pocos incentivos a la mejora de los servicios y a la bajada de los precios. limitan la capacidad efectiva de los profesionales para competir, de diferenciarse entre sí y pueden potenciar la coordinación horizontal.

Existen numerosas normas de protección de los usuarios de los servicios que tratan de garantizar sus derechos³.

En principio, la administración debe permitir la existencia de ofertas diferenciadas en calidad, precio y en el resto de condiciones del servicio de que se trate, de manera que el usuario pueda ejercer plenamente su libertad, por lo que una intervención restrictiva que no se encaminase a la efectiva corrección de fallos del mercado o a la satisfacción de intereses públicos dignos de protección, resulta contraria al interés general.

² Véanse, a título de ejemplo, COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA. *IPN DP/003/14 Proyecto de Orden por la que se modifica la Orden FOM/36/2008 de arrendamiento de vehículos con conductor. Madrid, 30 de enero 2014, en CNMC, http://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Informes_sobre_normativa/2014/IPN%20DP_003_14%20Proyecto%20de%20Orden%20por%20la%20que%20se%20modifica%20la%20Orden%20FOM_36_2008%20de%20Arrendamiento%20de%20Veh%C3%ADculo%20con%20Conductor%20.pdf*; COMISIÓN NACIONAL DE LOS MERCADOS Y LA COMPETENCIA. *IPN/DP/002/14 Proyecto de Real Decreto que modifica el Reglamento de la Ley de ordenación de los transportes terrestres. Madrid, 30 de enero de 2014, en CNMC, http://www.cnmc.es/Portals/0/Ficheros/Promocion/Informes_sobre_normativa/2014/IPN_DP_002_14%20PROYECTO%20DE%20REAL%20DECRETO%20QUE%20MODIFICA%20EL%20REGLAMENTO%20DE%20LA%20LEY%20DE%20ORDENACION%20DE%20LOS%20TRANSPORTES%20TERRESTRES%20.pdf*; AUTORIDAD VASCA DE LA COMPETENCIA *Informe en relación a la consulta realizada por el Ayuntamiento de Bilbao sobre la propuesta de modificación del art. 33.1 de la Ordenanza municipal del taxi de Bilbao,* en http://www.competencia.euskadi.eus/contenidos/informacion/informes/es_informes/adjuntos/INFORME%20TAXI%20BILBAO%20DEFINITIVO_%20web.pdf (todas las páginas citadas en este informe tienen fecha de última consulta el 25 de febrero de 2015).

³ Véanse, con carácter general, la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, DOUE L 304/64, de 22 de noviembre de 2011; Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, BOE nº 76, de 28 de marzo de 2014, y Ley vasca 6/2003, de 22 de diciembre, de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuarias, BOPV nº 254, de 30 de diciembre de 2003.



4. En el ámbito de la competencia en los mercados, las barreras de entrada se conceptúan como todas aquellas dificultades y costes que desalientan o directamente imposibilitan la entrada de nuevos operadores en un determinado mercado⁴.

Las barreras de entrada generan consecuencias negativas para la economía en que se establecen en la medida en que desincentivan la entrada de nuevos operadores que pueden incrementar la tensión competitiva y generar por lo tanto mejores condiciones para los usuarios en la prestación de los servicios. La ausencia de barreras de entrada en los mercados fomenta la creación de empleo, la innovación y mejora la competitividad⁵.

Existen supuestos en que razones de interés general pueden justificar que se incluyan barreras de entrada legales que restrinjan o impidan el acceso a un mercado, pero para que estas barreras sean aceptables desde una perspectiva de competencia deben reunir una serie de requisitos⁶:

- La **necesidad** implica que estén justificadas por razones de orden público, seguridad pública, salud pública, protección del medio ambiente, o cuando la escasez de recursos naturales o la existencia de inequívocos impedimentos técnicos limiten el número de operadores económicos del mercado.
- La **proporcionalidad** implica que la limitación sea el instrumento más adecuado para garantizar la consecución del objetivo que se persigue porque no existen otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado.
- La **no discriminación** en función de la nacionalidad o de ubicación del establecimiento o del domicilio social;

Por tanto, cuando una ley establezca una medida restrictiva de acceso al mercado, deberá acreditar de manera motivada que la misma cumple las condiciones de necesidad, proporcionalidad y no discriminación.

5. La llamada Ley Ómnibus realizó varias modificaciones en la regulación con vistas a la liberalización de los servicios profesionales⁷. Entre ellas introdujo el artículo 39bis en la Ley

⁴ TRIBUNAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA *Informe del Expediente de Concentración Económica C89/05 Igualatorios Médicos*, p. 73. <http://www.cnmc.es/es-es/competencia/buscadorde/expedientes.aspx?num=C89/05&ambito=Concentraciones&b=&p=0&numero=C89/05&ambitos=Concentraciones&estado=0§or=0&av=1>.

⁵ Las barreras de entrada pueden ser legales, técnico-económicas y derivadas de la posición consolidada que disfrutaban las empresas ya presentes en el mercado. Véase el apartado 71 de las Directrices de la Comisión sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con arreglo al Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones entre empresas (2004/C 31/03), DOUE C 31/5, de 5 de febrero de 2004. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:031:0005:0018:es:PDF>.

⁶ Artículo 5 de la Ley estatal 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, BOE nº 283, de 24 de noviembre de 2009. Redacción dada por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, BOE nº 295, de 10 de diciembre de 2013.

⁷ Ley estatal 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, BOE nº 308, de 23 de diciembre de 2009.



30/1992⁸. Dado el carácter básico de esta norma se exige a todas las Administraciones Públicas que, cuando vayan a adoptar una medida limitadora de la competencia o que imponga barreras a la prestación de servicios, elijan la medida menos restrictiva, motiven su necesidad para la protección del interés público y justifiquen su adecuación para lograr los fines que persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias.

6. Por su parte, la Ley de Economía Sostenible requiere del conjunto de las Administraciones Públicas, el respeto entre otros, del principio de mejora de la competitividad, que supone la obligación de impulsar la competitividad de las empresas, mediante marcos regulatorios que favorezcan la competencia y la eficiencia en los mercados de bienes y servicios, faciliten la asignación de los recursos productivos y la mejora de la productividad⁹. Este precepto supone una obligación a las Administraciones Públicas ajustar sus iniciativas normativas a los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, transparencia, accesibilidad, simplicidad y eficacia.

7. Finalmente, la Ley de Garantía de Unidad de Mercado se fundamenta en la libre circulación y establecimiento de los operadores económicos; en la libre circulación de bienes y servicios sin que ninguna autoridad pueda obstaculizarla directa o indirectamente y en la igualdad de las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica¹⁰.

Dicha Ley es de aplicación al acceso a actividades económicas en condiciones de mercado legalmente establecidas y conforme a su articulado, todos los operadores económicos tendrán los mismos derechos, sin discriminación alguna por razón del lugar de residencia o establecimiento.

En su virtud, ninguna disposición de carácter general, actuación administrativa o norma de calidad que se refiera al acceso o al ejercicio de actividades económicas podrá contener condiciones ni requisitos que tengan como efecto directo o indirecto la discriminación por razón de establecimiento o residencia del operador económico.

En el ámbito de la Unión Europea, y en la medida en que la regulación afecta a sujetos domiciliados o que presten principalmente sus servicios en la CAPV pudiendo ser nacionales de los estados miembros de la UE, la regulación sobre libre circulación de

⁸ Ley estatal 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, BOE nº 285, de 27 de noviembre de 1992.

⁹ Ley estatal 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, BOE nº 55, de 5 de marzo de 2011.

¹⁰ Ley estatal 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de unidad de mercado. BOE nº 296, de 10 de diciembre de 2013.



trabajadores o sobre libre prestación de servicios resulta igualmente de especial relevancia¹¹.

III. Análisis de la normativa propuesta desde la perspectiva de competencia.

1. Cambio de paradigma normativo.

8. El sector de los servicios profesionales del deporte está regulado en la actualidad en el País Vasco por la Ley del Deporte Vasco¹². Esta norma tiene como objeto la regulación del deporte en la CAPV pero no delimita profesiones concretas. Existen numerosas normas que regulan las diferentes formaciones vinculadas con estas actividades, algunas de ellas especializadas por deportes y otras de carácter general¹³. Además, las federaciones deportivas disponen de cursos específicos para la cualificación de los profesionales en las distintas disciplinas deportivas. No existe hasta el momento en la CAPV vínculo concreto establecido entre las titulaciones existentes y la prestación de servicios profesionales, si bien la Ley del Deporte Vasco establece que “para la realización de servicios de enseñanza, dirección, gestión, entrenamiento, animación y cualesquiera otros directamente relacionados con el deporte, los poderes públicos exigirán, en el ámbito propio de sus competencias, la posesión del correspondiente título oficial”. Dado que no se ha desarrollado el mandato normativo, los operadores económicos prestan actualmente sus servicios en la CAPV sin otras restricciones de acceso y ejercicio. La única excepción es la

¹¹ Véanse los artículos 26 (mercado interior), 49 a 55 (establecimiento) y 56 a 62 (servicios) del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), así como la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, DOUE, L 376 de 27 de diciembre de 2006, p. 36/68. Resulta digna de ser destacada la Resolución del Parlamento de 7 de febrero de 2013, que contiene recomendaciones a la Comisión en relación con la gobernanza del mercado único (2012/2260(INI)), y en la que hacía hincapié en la importancia del sector de los servicios en cuanto ámbito clave para el crecimiento, en el carácter fundamental de la libertad de prestar servicios y los beneficios de una aplicación completa de la Directiva de servicios.

¹² Ley vasca 14/1998, de 11 de junio, del Deporte del País Vasco. BOPV nº 118, de 25 de junio de 1998.

¹³ El Real Decreto 1363/2007, de 24 de octubre, establece la ordenación general de las enseñanzas deportivas de régimen especial. BOE nº 268, de 8 de noviembre de 2007. Su artículo 22.2 establece que el mismo no constituye regulación de ejercicio profesional. En consecuencia no establece una relación entre las titulaciones que regula y el ejercicio de actividades profesionales.



profesión de profesor de educación física, que tiene la categoría de profesión titulada y sujeta a colegiación, tal como se establece en la regulación educativa¹⁴.

9. El Anteproyecto instaura “*ex novo*” las denominadas profesiones de “monitor”, “educador” y “director” y pretende realizar una reserva de actividad para las mismas, así como una “parcelación” de las actividades que pueden realizar cada una de ellas.

Este cambio de paradigma supone que quien quiera ofertar sus servicios, ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia, deberá acreditar estar en posesión de unas concretas titulaciones u obtener una certificación oficial determinada. Deberá además solicitar su inscripción en un Registro público para el que se le requerirán, tanto una documentación concreta como el cumplimiento de unos requisitos.

10. Salvo que queden acreditadas razones de interés general o fallos del mercado necesitados de respuesta pública, la reserva de actividad tiene consecuencias negativas en primer lugar para los prestadores de servicios que ven agravadas las condiciones de acceso al mercado correspondiente (es decir, se crean barreras de entrada). Igualmente se verifican consecuencias para los usuarios que tienen menos posibilidades de opción y, en general, precios más elevados en los servicios que reciben. Esto implica menos creación de empleo y menos incentivos a la innovación y la mejora en la prestación de los servicios.

11. La propuesta señala que “una norma con rango de Ley es el instrumento adecuado para transformar determinadas actividades profesionales libres en actividades reguladas”.

Debe aclararse a este respecto que la mera opción formal por una norma con rango de Ley no fundamenta cualquier tipo de restricción de la competencia. Las limitaciones deben, en todo caso, estar amparadas en el interés público que debe constar adecuadamente motivado para que se pueda realizar el análisis de necesidad, proporcionalidad y no discriminación.

No hay que olvidar que el propio texto articulado manifiesta su voluntad de optar por las medidas menos restrictivas y distorsionadoras.

2. Análisis de las barreras generadas por la norma propuesta.

12. La Memoria que acompaña al Anteproyecto de Ley y su Exposición de Motivos fundamentan de manera genérica la necesidad de la regulación en la “inevitable” incidencia de algunas profesiones del deporte en la salud y seguridad de las y los deportistas. Señalan igualmente estos documentos que estas actividades han venido

¹⁴ Véase el artículo 15 del Real Decreto 2957/1978, de 3 de noviembre, Colegios Oficiales de Profesores de Educación Física, BOE de 18 de diciembre de 1978.



asumiéndose por personas carentes de una “adecuada formación” y respecto de colectivos especialmente sensibles (como niños y niñas o jóvenes en edad escolar). Del mismo modo se establece como objetivo de la norma la promoción del deporte en la sociedad.

Ni la Memoria del Anteproyecto ni su Exposición de Motivos detallan la efectiva incidencia negativa que las actividades desarrolladas hasta el momento en estos ámbitos hayan provocado en la salud y seguridad de los deportistas ni ofrecen tampoco datos que muestren la necesidad de la protección de “finés públicos constitucionalmente relevantes” que puedan justificar una limitación a la libertad de prestación de servicios¹⁵.

En la medida en que no queden acreditados daños concretos o riesgo cierto de la salud de los y las deportistas en el ejercicio de cada una de las actividades para las que se pretende una regulación, no resultaría justificada la limitación.

A. Exigencia de titulaciones y reserva de actividad.

13. La prestación de ciertos servicios relacionados con el deporte se reserva a personas que son calificadas como “monitor”, “entrenador” y “director” siempre que estén en posesión de las cualificaciones recogidas en la norma.

a. Las actividades de “monitor” o “entrenador”.

14. La norma diferencia taxativamente las labores que pueden llevarse a cabo bajo estas denominaciones y exige titulaciones académicas diferentes para cada una de ellas.

15. La identificación de distintas titulaciones como exigencia de acceso a cada una de las actividades genera una parcelación de los servicios sin que resulte suficientemente motivado cómo esta **compartimentación** contribuye, en sí misma, a la protección de la salud de los destinatarios.

Un claro ejemplo de esta situación se verifica en el artículo 4 de la propuesta. El precepto establece que los profesores de educación física pueden llevar a cabo actividades vinculadas con la actividad de “monitor” en los centros educativos fuera del horario lectivo. Sin embargo los mismos profesionales no podrían llevar a cabo las mismas labores de monitor fuera del centro escolar.

Esta situación es una clara muestra de que la nueva “habilitación” creada por la norma propuesta genera simplemente un cierre de mercado a determinadas actividades sin que se deriven de la misma ventajas para los usuarios ni un incremento en los estándares de protección de la seguridad ni de la salud.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 194/1998, de 1 de Octubre, BOE nº 260, suplemento, de 30 de octubre de 1998 que, además, tan solo hace referencia a la profesión de Profesor de educación física.



Se trataría, por lo tanto, de una barrera de entrada claramente injustificada.

Idéntica afirmación puede hacerse de la exclusión del ámbito de aplicación de la norma de actividades que se presten “en régimen de voluntariado” (con todas las complejas salvaguardas recogidas en las disposiciones adicionales y transitorias).

En idéntico sentido puede interpretarse el artículo 5.9. cuando plantea que las “cualificaciones no serán exigibles a los entrenadores de entidades deportivas o de deportistas con domicilio en otros países o Comunidades Autónomas que entrenan o compiten ocasionalmente en el País Vasco con ocasión de la preparación o participación en competiciones deportivas estatales o internacionales”.

Si la mera falta de la titulación contemplada en la norma pusiera en tela de juicio la seguridad o salud de los deportistas, ésta debería exigirse a cualquier profesional que ofrezca sus servicios aunque sea de forma temporal.

Semejantes conclusiones pueden obtenerse del artículo 7 que deja fuera del cumplimiento de estas exigencias a los profesionales que tienen su domicilio o realizan principalmente sus actividades fuera de la CAPV.

16. La norma realiza una **vinculación entre titulación determinada y actividad** para la que habilita.

Los llamados “monitores” pueden llevar a cabo tareas de “acondicionamiento físico, recuperación o mejora de la condición física, entrenamiento o preparación personal o análogas”. Para ello se exige la titulación de Graduado o Graduada en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte, o Técnico o Técnica Superior en Animación de Actividades Físicas y Deportivas.

Para llevar a cabo actividades de enseñanza, aprendizaje o análogas de carácter general, multideportivo o multidisciplinar, sin una orientación específica a una única modalidad o disciplina deportiva, se requerirá una cualificación Graduado o Graduada en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte o Técnico o Técnica Superior en Animación de Actividades Físicas y Deportivas.

Sin embargo, cuando las actividades de enseñanza, aprendizaje y análogas posean una orientación específica a una única modalidad o disciplina deportiva, y se realicen en el ámbito de la iniciación deportiva o de nivel básico, se requerirá una cualificación acreditable con Certificado del Ciclo Inicial del Grado Medio del título de Técnico Deportivo o Técnica Deportivo de la modalidad, especialidad o disciplina deportiva correspondiente o bien de Técnico Deportivo o Técnica Deportiva de la modalidad o disciplina deportiva correspondiente, o Técnico Deportivo Superior o Técnica Deportiva Superior de la modalidad o disciplina deportiva correspondiente.

Esta situación nos lleva a la conclusión de que quien quiera ejercer como monitor en niveles básicos y limitados a una disciplina concreta deberá tener cualquiera de las



titulaciones no universitarias, pero no podrá actuar, por ejemplo, si tiene un grado Ciencias de la Actividad Física y del Deporte o, lo que resulta especialmente incongruente, tampoco podrá hacerlo si está en posesión de un certificado de profesionalidad.

Conclusiones parejas (salvo por la aceptación del certificado de profesionalidad) se pueden obtener del análisis del artículo 5 cuando habla de los “entrenadores” donde los problemas que poníamos de manifiesto se plantean de la misma forma.

Además, las titulaciones que habilitan al acceso y ejercicio de las profesiones se encuentran taxativamente restringidas por la propuesta a las de ámbito deportivo sin que se prevea la posibilidad de que personas con titulaciones diferentes -o en algunos casos experiencia acreditada que garantice la adecuada prestación de los servicios- puedan acceder al mercado tal como hacen en este momento. (Nos estaríamos refiriendo a médicos deportivos, profesionales de reconocido prestigio, fisioterapeutas, personas con dilatada experiencia acreditada antes de la creación de estas titulaciones, grado en educación primaria con mención en educación física...).

17. Todo ello nos lleva a la conclusión de que existe una acusada rigidez en la separación de actividades que pueden ejecutarse que no se encuentra adecuadamente motivada.

Tampoco puede considerarse explicitada la justificación de la vinculación exigida por la norma entre titulación y actividad para la que habilita.

Además no queda acreditado cómo el nuevo sistema contribuye a garantizar una mejora en la salud ni en la seguridad de las actividades deportivas cuando sin embargo produce el efecto de generar una parcelación de los servicios que se pueden prestar.

Esta regulación dificulta la comprensión del sistema y lo hace menos permeable a la entrada de nuevos oferentes de servicios. Se crean por tanto barreras de entrada que no resultan justificadas.

b. Las actividades de “director”

18. Mención especial merece la categoría creada por la norma referida al “director”. “La profesión de Director Deportivo o Directora Deportiva **permite** realizar el conjunto de actividades profesionales relacionadas con la dirección, programación, planificación, coordinación, control, supervisión y funciones análogas respecto a centros, servicios, actividades y entidades deportivas, tanto de titularidad pública como privada, aplicando los conocimientos y técnicas propias de las ciencias del deporte”. Para ello, como en los casos anteriores, se exigen concretas titulaciones.

19. Como en los casos anteriores, no queda acreditado en qué medida la exigencia de las concretas titulaciones recogidas en la norma contribuye a la protección de la salud o



seguridad de los o las deportistas por lo que se genera nuevamente una reserva de actividad.

20. Además, no queda acreditada la razón por la que resulta necesario que exista un cierre de este mercado a personas que tienen titulaciones vinculadas con el deporte del mismo modo que no se requieren vinculaciones semejantes en gerencias, direcciones empresariales... de cualquier otro sector de la economía.

21. En este caso por lo tanto la identificación de esta profesión genera barreras, si cabe, más injustificadas que en los casos precedentes.

c. El o la profesor de Educación física.

22. La propia norma establece a este respecto que “de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa, para ejercer tal profesión en los centros pertenecientes a la Escuela Pública Vasca y en los centros privados radicados en el País Vasco se requerirán las cualificaciones previstas en la legislación educativa, valorándose de forma preferente en Educación Primaria el Grado en Educación Primaria con mención en Educación Física o equivalente”.

No obstante, sigue diciendo el precepto, “en Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato se valorará de forma preferente a quien posea el título de Grado en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte o equivalente. Estas preferencias sólo resultarán exigibles en aquellos supuestos en los que tales titulaciones no sean requeridas con carácter preceptivo.”

23. Como indica el propio texto, la profesión de Educación física está regulada en normativa que establece las situaciones en que la titulación es preceptiva. No cabe la posibilidad de que otra norma pueda establecer títulos que se valorarán “de forma preferente”.

La propia redacción de la norma establece que esas denominadas “preferencias” “sólo resultarán exigibles en aquellos supuestos en los que tales titulaciones no sean requeridas con carácter preceptivo”.

Esta redacción parece traslucir la creación de “preferencias” que se convierten en “exigencias” de titulación referidas a la profesión regulada de Profesor de Educación Física.

Esta exigencia resulta contraria al principio de libertad de acceso a la profesión y la libertad de elección de profesionales de los centros educativos.

Por tanto genera una restricción a la competencia que no está justificada.



d. Cuestiones comunes a las profesiones creadas por la propuesta.

24. Con carácter general, en la regulación se recogen varias cuestiones que podrían generar problemas de **falta de seguridad jurídica** para los potenciales operadores que vayan a prestar sus servicios en este mercado.

Por ejemplo, la norma establece (art. 2) que “los listados de atribuciones de las distintas profesiones contenidos en la presente Ley tienen por objeto establecer un ámbito funcional general de cada profesión y como consecuencia de ello ostentan un carácter enunciativo y no limitativo”. Se estaría por tanto generando una reserva de actividades “con carácter enunciativo y no limitativo”, lo cual resulta contrario al principio de que cualquier excepción recogida en una norma debe ser interpretada con carácter estricto y no amplio (*odiosa sunt restringenda*).

Por otro lado, varios artículos hacen referencia a titulaciones concretas “o equivalentes”, sin que se precisen los métodos que van a emplearse para realizar la equivalencia. Esto supone que queda en manos de la administración la fijación de los concretos criterios de entrada en el mercado, generando un margen de incertidumbre que puede resultar en sí mismo inhibitorio para los potenciales oferentes de servicios.

Otro ejemplo se puede encontrar cuando la disposición adicional tercera hace referencia a actividades de voluntariado “o análogas”, que se podrán dispensar, “excepcionalmente y de forma provisional”, a “colectivos específicos” de voluntarios de la exigencia de cualificación prevista en la Ley y exigir una “cualificación diferente”.

Lo mismo podría decirse de los casos en que se exige “una formación específica correspondiente a la actividad” (sin que quede clara la formación suficiente) o de la distinción de actividades porque se realicen “con miras a la competición”.

e. Valoración.

25. El anteproyecto no ha explicitado los beneficios específicos que supone la limitación a la libertad de prestación de servicios generada por la exigencia de concretas titulaciones y por la compartimentación de actividades de “monitor”, “entrenador” o “director deportivo”.

Por lo tanto no puede considerarse acreditada su necesidad para garantizar la salud y seguridad de los deportistas.

En consecuencia, independientemente de las consideraciones que podrían hacerse sobre la compatibilidad de la norma propuesta con la regulación de Unidad de Mercado y la de libre prestación de servicios en la Unión Europea, debe concluirse que esta medida constituye un obstáculo al mantenimiento de una competencia efectiva en dicho mercado.



B. Registro de Profesionales del Deporte del País Vasco y referencia a la colegiación obligatoria.

26. El artículo 10 del Anteproyecto establece que será requisito indispensable para la prestación de servicios en las actividades reguladas, la incorporación al Colegio Profesional correspondiente, si así lo dispone la ley estatal correspondiente, o al Registro de Profesionales del Deporte del País Vasco.

27. La obligatoriedad de colegiación constituye una barrera de entrada que solo se considera justificada cuando así lo establezca una Ley¹⁶. En varios preceptos de esta propuesta se hace referencia genérica o hipotética a la existencia de colegios profesionales en este ámbito. Debe destacarse que, en la medida en que tan solo existe colegio profesional para los y las profesores de Educación física, estas referencias deberían evitarse en la medida en que pueden generar una apariencia de existencia de diferentes colegios o de la conveniencia de su existencia lo cual resultaría contrario a la competencia y, sobre todo, al interés general.

28. Por otro lado debe analizarse si la creación de un registro que genera un obstáculo a la prestación de servicios, puede justificarse por razones de interés general.

Ni la Memoria, ni la Exposición de Motivos que acompañan al anteproyecto de Ley hacen referencia alguna al requisito de inscripción de los operadores económicos en un registro administrativo. El artículo 10 de la propuesta realiza una mención general a “la mejor defensa de los derechos de los consumidores y usuarios”.

La defensa de los consumidores y usuarios, viene derivada de numerosas normas que resultan de aplicación a este sector¹⁷. Estas normas garantizan la protección de los usuarios obligando a los prestadores a facilitar la información necesaria sobre todos los elementos que la Ley considera imprescindibles para la prestación del servicio¹⁸.

¹⁶ Véase la Sentencia del Tribunal Constitucional 42/1986, de 10 de abril, BOE nº 102, suplemento, de 29 de abril de 1986, que ha reconocido la posibilidad de que determinadas profesiones sean restringidas en su acceso y ejercicio determinando titulaciones concretas o colegiación obligatoria. Sin embargo la alta instancia ha afirmado que “compete (...) 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” (FJ 1).

¹⁷ Véase la página de Kontsumobide que recoge los links actualizados a la normativa autonómica y estatal que protege los intereses de las personas consumidoras http://www.kontsumobide.euskadi.eus/y10-kbdocs05/es/contenidos/informacion/kb_normativa/es_sll/normativa.html

¹⁸ Véanse a modo de ejemplo los artículos 22 y 23 de la previamente citada Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes



29. Por ello la obligatoria inscripción en un registro constituye una restricción a la libertad de prestación de servicios sin que se haya acreditado que contribuya a una mejor protección de los usuarios. Por ello debe concluirse que este Registro no resulta necesario ni proporcional, teniendo en cuenta que ya existen otras opciones menos restrictivas de la competencia como son las previstas en las normas de protección de los consumidores y usuarios y acceso a los servicios.

C. Reserva de denominaciones.

30. El artículo 9 de la norma propuesta establece que “solo podrán utilizarse las denominaciones de las profesiones enumeradas en esta Ley cuando el ejercicio profesional se ajuste a lo dispuesto en la presente Ley y en las demás normas aplicables”. Sigue estableciendo que “No podrán utilizarse por otros profesionales aquellas denominaciones que, por su significado o por su similitud, puedan inducir a error con las reguladas en la presente Ley”. Se permite tan solo la posibilidad de emplear estos términos cuando se ejerzan acciones de voluntariado o en los casos de “organizaciones deportivas para clasificar en su seno los diferentes niveles de cualificación”.

31. En este sentido debe recordarse lo que al efecto ha manifestado la Comisión Nacional de la Competencia¹⁹.

“Los colegiados de determinados colegios de profesiones sin colegiación obligatoria disfrutan en exclusiva del privilegio de una denominación profesional concreta, que resulta directamente identificable con la actividad profesional que realizan. Esta **reserva de denominación** puede dificultar el ejercicio profesional de los no colegiados y por tanto limita su acceso al mercado profesional correspondiente. Por tanto, este tipo de restricciones pueden tener un efecto equivalente a la colegiación obligatoria porque el profesional debe colegiarse para no tener una desventaja competitiva significativa respecto a los profesionales que pueden utilizar una denominación profesional adecuada.(...) **En profesiones en las que no es obligatoria la colegiación, esta clase de restricciones no tienen justificación.**”

Por ello debe concluirse que en actividades profesionales no sometidas siquiera a colegiación, la reserva de denominación constituye una reserva de actividad que impide a los profesionales que cumplen los requisitos académicos exigidos (y en consecuencia las

complementarias, BOE nº 287, 30 de noviembre de 2007 (modificado, entre otras, por la Ley 3/2014, de 27 marzo),), así como la Ley vasca 6/2003, de 22 de diciembre, de Estatuto de las Personas Consumidoras y Usuaris (precitada).

¹⁹ COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA. *Informe sobre los colegios profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios*. Madrid, 26 de abril de 2012, en CNC, <http://www.cncompetencia.es/Inicio/Noticias/tabid/105/Default.aspx?Contentid=475051>.



competencias que garantizan su adecuada prestación, cabiendo incluso que la cualificación profesional sea idéntica) el empleo de la denominación profesionalizante²⁰.

Además en el caso que nos ocupa las denominaciones empleadas por la norma para las profesiones de nuevo cuño (monitor, entrenador, director) resultan enormemente comunes en su uso cotidiano sin que hasta el momento haya existido limitación alguna (ni la haya en las regulaciones del entorno).

Por ello esta reserva de denominación debe considerarse abiertamente contraria a la libre competencia.

D. Creación de infracciones y sanciones.

a. Creación de sanciones por infracciones formales.

32. El artículo 15 del Anteproyecto, se refiere al ejercicio de las actividades reguladas sin respetar lo dispuesto en esta Ley.

Este precepto establece que ejercer la actividad sin contar con la cualificación profesional correspondiente dará lugar a las responsabilidades administrativas, disciplinarias y penales que procedan con arreglo al ordenamiento jurídico aplicable.

Por su parte, la Disposición Final Primera y segunda modifican los artículos 127 y 128 de la Ley de Deporte del País Vasco para añadir sendas infracciones calificadas como conducta muy grave o grave. Estas conductas son la prestación de servicios profesionales sin la posesión de la cualificación profesional exigida en la legislación reguladora de las profesiones del deporte (muy grave) y el incumplimiento de la obligación de inscripción en el Registro de Profesionales del Deporte del País Vasco (grave).

33. Estas normas crean infracciones que pueden llevar aparejadas serias consecuencias planteándose incluso consecuencias penales.

En ninguna de ellas sin embargo se hace referencia a que la prestación de servicios se haya realizado sin garantía para la seguridad o salud de los usuarios o se hayan producido riesgos en el mismo sentido.

A parte de otras consideraciones jurídicas, la creación de infracciones por vulneración de requisitos formales (como la falta de titulaciones no exigidas por las leyes o, de manera más grave, la falta de inscripción en un simple registro administrativo) genera una barrera de entrada injustificada en la medida en que puede contribuir a inhibir a profesionales que no pondrían en cuestión en modo alguno la seguridad y salud de los usuarios de llevar a cabo sus servicios.

²⁰ Véase la Resolución del Tribunal Catalán de Defensa de la Competencia de la Autoridad Catalana de la Competencia en el Expte. 12/2009 - *Colegio de Economistas de Cataluña*, de 26 de julio de 2011.



El ordenamiento jurídico tiene adecuadamente reguladas las responsabilidades contractuales y civiles por generación de daños en estos sectores y puede concluirse por tanto que la creación de estas infracciones no contribuye a mejorar la protección de los usuarios.

Estas infracciones contribuyen por tanto al cierre artificial del mercado con todas las consecuencias negativas que esto conlleva (precios, innovación, puestos de trabajo) y sin que haya quedado acreditada ventaja alguna relacionada con los objetivos declarados en esta norma.

b. Creación de infracciones administrativas y disciplinarias que restringen injustificadamente el ejercicio de las actividades.

34. El artículo 11 párrafo primero de la norma propuesta crea una larga y profusa lista de obligaciones que tienen que cumplir las personas que prestan los servicios en las actividades mencionadas.

Pocas de las obligaciones recogidas en el párrafo primero están directamente relacionadas al cumplimiento de los objetivos declarados en la norma (teniendo en cuenta las obligaciones que ya existen recogidas en otras muchas normas vigentes); algunas de ellas difícilmente pueden ser objeto de control efectivo por parte de la administración por lo que su consideración como infracciones puede ir en contra de los principios básicos del derecho administrativo sancionador; se hace referencia a cualquier otra obligación que “determine el correspondiente colegio profesional al que se deban adscribir en su caso”, sin que existan colegios profesionales salvo en un supuesto.

El párrafo segundo establece taxativamente que “El incumplimiento de los citados principios y deberes dará lugar a la exigencia de las correspondientes responsabilidades administrativas y disciplinarias”.

La tipificación de infracciones respecto de esta amplia y difusa lista de deberes puede resultar inhibitoria de la entrada en el mercado.

E. Restricciones a la publicidad de los servicios.

35. El artículo 18.3 de la norma propuesta establece que “no podrán ser objeto de publicidad por los profesionales objeto de regulación en esta Ley aquellos servicios sobre los que no exista evidencia de sus efectos beneficiosos para la salud, quedando prohibida la publicidad de aquellos servicios o productos-milagro”.

Las prohibiciones a la publicidad de los servicios están estrictamente restringidas por la normativa de competencia en la medida en que la publicidad es precisamente una de las herramientas más eficaces para competir en el mercado.



La protección de la salud justifica la existencia de ciertas limitaciones a la publicidad de algunas actividades. Estas limitaciones están adecuadamente reguladas en la normativa de publicidad en materia sanitaria y en la de competencia desleal (en materia de publicidad engañosa) que tienen como objetivo salvaguardar los intereses de los usuarios por encima de los intereses comerciales²¹.

No queda por tanto acreditado que esta limitación a la publicidad resulte necesaria teniendo en cuenta los cauces ya existentes de protección del interés general.

F. Otras cuestiones que pueden afectar a la competencia.

36. El artículo 18.4 de la norma propuesta establece que “con el fin de garantizar el cumplimiento de la cualificación mínima de los profesionales que se encuentran dentro del ámbito de esta Ley, todos los contratos de prestación de servicios con dichos profesionales se formalizarán por escrito y recogerán con claridad la acreditación de la cualificación de dichos profesionales”.

Esta disposición precisa la forma contractual que deben tener los contratos que afecten a las actividades previstas en esta norma sin distinguir que se celebren entre empresarios (incluyendo autónomos) o en relaciones con usuarios (respecto de los que ya existe exigencia legal de forma escrita).

Debería acreditarse si y en qué medida estas exigencias normativas (la forma escrita y la acreditación de la titulación en cada uno de los contratos) contribuyen a la mejora del interés general.

37. La Disposición Adicional Sexta del Anteproyecto establece que todas las personas que ejerzan alguna de las profesiones reguladas en el mismo con presencia física en el ejercicio de las actividades deportivas (profesor o profesora de Educación Física, Monitor o monitora deportiva y Entrenador o entrenadora) deberán acreditar la competencia en primeros auxilios en el plazo que se determine reglamentariamente (UC0272-2 del Catálogo de cualificaciones profesionales).

La legislación educativa ya establece los requisitos legales de acceso y ejercicio de la profesión de profesor de educación física por lo que no procede establecer requisitos añadidos. Especial mención requiere la Disposición Transitoria cuarta que prevé la posible remoción de los profesionales o incluso la consideración de un supuesto de “ineptitud sobrevenida” para aquellos que, en el plazo establecido por el anteproyecto, no cumplan con esta nueva exigencia de cualificación de primeros auxilios.

²¹ Véanse el REAL DECRETO 1907/1996, de 2 de agosto, sobre publicidad y promoción comercial de productos, actividades o servicios con pretendida finalidad sanitaria. 6 agosto 1996 BOE num. 189 y la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, BOE nº 10, de 11 de enero de 1991.



IV. CONCLUSIONES.

PRIMERA: El Anteproyecto genera una reserva de actividad de la prestación de servicios relacionados con el deporte para las personas que ostentan unas determinadas titulaciones o cualificaciones profesionales sin que haya quedado acreditado que existan razones de interés general que justifiquen su necesidad.

SEGUNDA: El nuevo sistema complica, compartimenta y restringe la prestación de servicios en el ámbito del deporte. Está acompañado de varios elementos que tienden al cierre del mercado (creación de un registro, diseño de nuevas sanciones, reserva de denominación, formalización de los contratos por escrito, restricciones a la publicidad, delimitación de las actividades a prestar...). Todo ello genera barreras de entrada que dificultan la prestación del servicio con las consecuencias negativas que ello conlleva sin que haya quedado acreditado que tales barreras contribuyan al objeto declarado por esta norma.