



**SRA. CONSEJERA DE EDUCACIÓN, POLÍTICA LINGÜÍSTICA Y  
CULTURA**

El Pleno de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi, en la sesión del día 3 de febrero de 2016, con la asistencia de los miembros que al margen se expresan, ha examinado su **consulta**, registrada con el nº 193/2015, relativa al **anteproyecto de Ley sobre sobre acceso y ejercicio de profesiones del deporte en el País Vasco (Ref.: DNCG\_LEY\_42126/2014\_06)**.

Tras su deliberación, ha emitido por unanimidad el siguiente dictamen. Expresa el parecer de la Comisión, el vocal Sr. Zubizarreta Arteche.

**PRESIDENTE:**

D. Sabino Torre Díez.

**VICEPRESIDENTE:**

D. Xabier Unanue Ortega.

**VOCALES:**

D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Teresa Astigarraga Goenaga.

D. Luis M<sup>a</sup> Eskubi Juaristi.

D. Iñaki Beitia Ruiz de Arbulo.

D<sup>a</sup> Fátima Saiz Ruiz de Loizaga.

D. Gorka Erlantz Zorrozuza Aierbe.

D. Imanol Zubizarreta Arteche.

D. Ion Gurutz Echave Aranzabal.

D. Iñaki Calonge Crespo.

**SECRETARIO:**

D. Jesús M<sup>a</sup> Alonso Quilchano.

## DICTAMEN N° 12/2016

### ÍNDICE

ANTECEDENTES .....	2
INTERVENCIÓN DE LA COMISIÓN .....	4
DESCRIPCIÓN DEL ANTEPROYECTO .....	4
ASPECTOS COMPETENCIALES .....	11
MARCO NORMATIVO.....	17
PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN .....	20
ANÁLISIS DEL ANTEPROYECTO.....	27
I    Observaciones generales .....	27



A) Profesiones tituladas y profesiones reguladas: .....	29
B) El libre acceso a la realización de actividades y prestación de servicios:.....	34
C) La adecuación a los principios de buena regulación: simplicidad y seguridad jurídica: .....	40
II Observaciones sobre el articulado.....	42
A) Artículo 1. El Objeto y ámbito de aplicación: .....	42
B) Artículo 9. Reserva de denominaciones:.....	43
C) Artículo 11. Deberes en el ejercicio profesional:.....	43
D) Competencia en materia de primeros auxilios. Artículo 15 y disposición transitoria cuarta:.....	44
E) Artículo 16. Ejercicio de las profesiones sin amparo en la ley:.....	46
F) Actividades realizadas en régimen de voluntariado o análogas: .....	49
G) Formación específica. Disposición adicional quinta: .....	50
H) Disposición adicional séptima. Formación en actividades con deportistas en edad escolar:.....	51
I) El régimen transitorio: .....	51
Disposición transitoria primera. Ejercicio profesional sin cualificación requerida: .....	51
Disposición transitoria sexta. Reglamentaciones federativas:.....	53
Disposición transitoria séptima. Contratos vigentes a la entrada en vigor de la Ley: .....	53
J) Disposiciones finales. La modificación de la LDPV:.....	54
III Otras observaciones de técnica legislativa.....	55
CONCLUSIÓN .....	56

## ANTECEDENTES

1. Por Orden de 1 de diciembre de 2015, de la Consejera de Educación, Política Lingüística y Cultura, con entrada en esta Comisión el mismo día, se somete a dictamen el anteproyecto de ley señalado en el encabezamiento.
2. Integran el expediente remitido, además del texto del propio anteproyecto y de actos de comunicación, los siguientes documentos:
  - a) Orden de 4 de noviembre de 2014, de la Consejera de Educación, Política Lingüística y Cultura, por la que se inicia el procedimiento de elaboración del texto correspondiente a la norma de referencia.
  - b) Memoria explicativa.
  - c) Memoria complementaria.
  - d) Orden de 24 de noviembre de 2014, de la Consejera de Educación, Universidades e Investigación, por la que se aprueba previamente el texto correspondiente al



anteproyecto de Ley sobre acceso y ejercicio de profesiones del deporte en el País Vasco.

- e) Informe previo y provisional del impacto en función del género de la norma proyectada.
- f) Informe emitido por el Consejo Vasco del Deporte.
- g) Resolución de 23 de enero de 2015, del Viceconsejero de Cultura, Juventud y Deportes, por la que se somete a información pública el anteproyecto de Ley sobre acceso y ejercicio de profesiones del deporte en el País Vasco
- h) Informe de la Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas.
- i) Oficio del Departamento de Empleo y Políticas Sociales indicando que no se realizan alegaciones al anteproyecto.
- j) Alegaciones formuladas por el Departamento de Salud.
- k) Informe de la Autoridad Vasca de la Competencia.
- l) Informe de Emakunde.
- m) Escritos de alegaciones presentados por
  - Asociación guipuzcoana de empresas gestoras de servicios y equipamientos deportivos.
  - Federación vasca de deportes aéreos.
  - Diputaciones forales de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa.
  - Kirol Management, S.L.U.
  - AKTIBA, Asociación de empresas de turismo activo de Euskadi.
  - KAIT (Kirol arlorako iritzi taldea – Asociación de gestores del deporte del País Vasco).
  - Centro de formación profesional Harrobia.
  - Alegaciones a título particular de don Asier Riaño Torre.
- n) Informe de la Asesoría jurídica del Departamento de Educación, Política Lingüística y Cultura.



- o) Informe de valoración de las alegaciones recibidas y los informes realizados al anteproyecto de Ley sobre acceso y ejercicio de profesiones del deporte en el País Vasco.
- p) Dictamen 11/15 del Consejo Económico y Social Vasco.
- q) Informe de evaluación de impacto en la constitución, puesta en marcha y funcionamiento de las empresas.
- r) Memoria económica.
- s) Memoria de tramitación del procedimiento de elaboración del anteproyecto de Ley sobre el acceso y ejercicio de profesiones del deporte del País Vasco.
- t) Carátula de solicitud a la Oficina de Control Económico (OCE) para la substanciación del trámite de control.
- u) Informe de la OCE.

#### **INTERVENCIÓN DE LA COMISIÓN**

- 3. Este dictamen se emite de conformidad con el artículo 3.1 de la Ley 9/2004, de 24 de noviembre, de la Comisión Jurídica Asesora de Euskadi (LCJAE), que incluye en su apartado a), dentro del ámbito de la función consultiva de la Comisión, los “anteproyectos de ley cualquiera que sea la materia y objeto de los mismos”.

#### **DESCRIPCIÓN DEL ANTEPROYECTO**

- 4. El anteproyecto de ley sometido a nuestra consideración tiene por objeto regular los aspectos esenciales del acceso y ejercicio de determinadas profesiones del deporte, identificando cuáles son tales profesiones y atribuyendo a cada profesión su correspondiente ámbito funcional, así como la cualificación requerida para su ejercicio.
- 5. Además de la exposición de motivos, consta de veinte artículos, once disposiciones adicionales, siete disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y seis disposiciones finales.
- 6. La exposición de motivos, tras exponer los títulos competenciales en los que se apoya el anteproyecto, recuerda lo establecido en el artículo 62 de la Ley 14/1998, de 11 de junio, del deporte del País Vasco (LDPV), según el cual, para la realización de los 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. Recuerda igualmente la Ley 18/1997, de 21 de noviembre, de ejercicio de profesiones tituladas y de colegios y consejos profesionales (LEPT).



7. En cuanto al ejercicio del deporte, reconoce que, de un tiempo a esta parte, ha ganado muchas posiciones en las sociedades postindustriales por su evidente contribución a la salud de las personas. Como señala, “La sociedad vasca no se escapa a esta realidad. Y, desde ese punto de vista, el deporte como fuente de salud está siendo incluido en la agenda de las políticas públicas de todos los países del mundo desarrollado y emergente; todo ello sin menoscabo de su contribución a la formación en valores y a la educación, a la actividad económica, al turismo y al ocio responsable, lo que convierten al deporte en un ámbito transversal de interés público en toda su magnitud y que precisa una continua adaptación del ordenamiento jurídico a los requerimientos vigentes habida cuenta de su carácter dinámico.”
8. Alude también al Plan vasco del deporte 2003-2007, en el que ya se denunciaba una percepción general de falta de regulación profesional, que ha conducido a una irrupción en el mercado de personas carentes de formación y a situaciones de infracualificación.
9. Con relación a la necesidad de la regulación del ejercicio de las profesiones del deporte, cita la Sentencia 194/1998, de 1 de octubre, del Tribunal Constitucional (STC), en la que se establece que “la propia Constitución contiene un mandato a los poderes públicos para que fomenten la educación física y el deporte (artículo 43.3 de la CE) y que tales actividades aparecen, por otra parte, estrechamente vinculadas con la salud a la que se refiere el apartado 1 del mismo artículo 43.3 CE, de suerte que no sólo son un medio para su mantenimiento, sino que permite evitar las repercusiones negativas que sobre la misma puede tener un ejercicio no adecuado de las diversas actividades físicas y deportivas, especialmente en aquellos deportes cuyo ejercicio conlleva un riesgo muchas veces no pequeño. Sin que pueda, por otra parte, desconocerse la importancia y valoración cada vez mayor de estas actividades, a las que los poderes públicos vienen respondiendo con el establecimiento de nuevas exigencias de cualificación para los profesionales dedicados a las mismas”.
10. En ese contexto, el anteproyecto trata de regular los aspectos esenciales del ejercicio de algunas profesiones propias del ámbito del deporte, estableciendo de forma expresa cuáles son tales profesiones, determinando las cualificaciones necesarias para el ejercicio de las mismas y atribuyendo a cada profesión su correspondiente ámbito funcional general.
11. En cuanto al articulado, el artículo 1 se refiere al objeto y ámbito de aplicación. Además del objeto ya adelantado, establece el ámbito refiriéndose al acceso y ejercicio profesional de forma habitual en el ámbito territorial del País Vasco. Incluye también en su ámbito de aplicación el ejercicio profesional a través de plataformas virtuales o de las tecnologías de la información, así como las actividades que quedan expresamente excluidas de su ámbito.
12. A los efectos de esta ley, el término deporte incluye todo tipo de actividades físicas que, mediante una participación, organizada o de otro tipo, tengan por finalidad la expresión o la mejora de la condición física y psíquica, el desarrollo de las relaciones sociales o el logro de resultados en competiciones de todos los niveles. Tal concepto



engloba todas las manifestaciones físico-deportivas contempladas en la legislación deportiva y no se ciñe a las modalidades y disciplinas reconocidas oficialmente.

13. El artículo 2 establece las profesiones propias del deporte, el ámbito funcional general y cualificaciones de las mismas. Las profesiones incluidas son cuatro: profesor o profesora de educación física; monitor deportivo o monitora deportiva; entrenador o entrenadora de la modalidad o disciplina deportiva correspondiente y; director deportivo o directora deportiva.
14. El artículo 3 se refiere a la profesión de profesor o profesora de educación física, la cual permite impartir educación física en los correspondientes niveles de enseñanza y realizar todas las funciones instrumentales o derivadas previstas en la legislación educativa. Quedan fuera del ámbito de esta profesión las actividades profesionales de profesor en materias deportivas incluidas en las enseñanzas universitarias, en las enseñanzas de formación profesional, en las enseñanzas deportivas de régimen especial, en las enseñanzas de la carrera militar, en las actividades formativas no formales y en aquellas materias que no constituyen propiamente la docencia del área de educación física.
15. El artículo 4 se refiere a la profesión de monitor deportivo o monitora deportiva. Establece las funciones a realizar, así como la cualificación necesaria y los títulos que la acreditan. Esta profesión de monitor deportivo o monitora deportiva permite realizar funciones de planificación, instrucción, aprendizaje, animación, acondicionamiento físico, recuperación o mejora de la condición física, entrenamiento o preparación personal, monitorización, control, guía, acompañamiento, evaluación y funciones análogas sobre cualquier deportista o grupo de deportistas cuando dicha actividad no está enfocada a la competición deportiva. Se contemplan de modo específico la cualificación para ejercer la profesión en actividades de cierto riesgo o dirigidas a personas que requieran especial atención, tales como mayores de 65 años, personas con alguna discapacidad, personas con problemas de salud y asimilados.
16. El artículo 5 regula la profesión de entrenador o entrenadora. Distingue entre el ejercicio de la profesión respecto a deportistas y equipos en el ámbito del deporte escolar, durante su participación en actividades de competición de carácter multideportivo o multidisciplinar, sin una orientación específica a una única modalidad o disciplina deportiva, en actividades de competición multidisciplinarias de cierto riesgo en el medio natural, así como con animales; respecto a deportistas y equipos durante su participación en competiciones de una única modalidad o disciplina deportiva de nivel básico; respecto a deportistas y equipos en competiciones de nivel y; respecto a deportistas calificados como de alto nivel o alto rendimiento.
17. El artículo 6 regula la profesión de director deportivo o directora deportiva. A diferencia de las otras tres previstas en el anteproyecto, el ejercicio de esta profesión no precisa su presencia física en el desarrollo de las actividades deportivas. Se diferencia entre ejercer la profesión en actividades o servicios integrales, generales,



multidisciplinares o multideportivos, sin una orientación específica a una única modalidad o disciplina deportiva, o con respecto a una única modalidad o disciplina deportiva en el ámbito de la iniciación deportiva o de nivel básico. También diferencia entre la dirección de actividades en el ámbito del perfeccionamiento técnico o de nivel medio y respecto de actividades y servicios orientados al alto rendimiento.

18. El artículo 7 se refiere a requisitos de cualificación en supuestos especiales: profesionales de clubes y otras asociaciones deportivas análogas que participan en competiciones oficiales de ámbito estatal o internacional; profesionales de las federaciones deportivas españolas y demás entidades deportivas, públicas o privadas, de ámbito estatal; profesionales de otras comunidades autónomas o países que desarrollen servicios profesionales de forma ocasional o puntual en el País Vasco y que estén dirigidos a consumidores o usuarios que residan fuera del propio País Vasco y; deportistas de alto rendimiento sin la cualificación establecida.
19. El artículo 8 contempla la adaptación a nuevas cualificaciones y títulos oficiales, atribuyendo al Gobierno Vasco la adaptación de las referencias a las cualificaciones y títulos del anteproyecto a las nuevas cualificaciones profesionales y títulos oficiales.
20. El artículo 9 establece una reserva de las denominaciones previstas en el anteproyecto tratando de evitar que mediante la denominación de otros profesionales se pueda inducir a error.
21. El artículo 10 se refiere a la colegiación y registro de los profesionales del deporte del País Vasco. Prevé la incorporación al colegio profesional correspondiente, si éste existe y así lo dispone la legislación estatal correspondiente, o al Registro de profesionales del deporte del País Vasco. Este último será público, y se remite al reglamento para la fijación de su estructura, funciones y el régimen de publicidad y funcionamiento.
22. El artículo 11 recoge una serie de deberes en el ejercicio profesional. Su párrafo 2 culmina este artículo estableciendo que el incumplimiento de los citados principios y deberes dará lugar, en su caso, a la exigencia de las correspondientes responsabilidades administrativas, disciplinarias y penales.
23. El artículo 12 contempla el ejercicio de las profesiones del deporte a través de sociedades profesionales, salvo en los supuestos de acceso al empleo público o en aquellos supuestos no admitidos en la legislación en materia educativa.
24. El artículo 13 prevé el aseguramiento de la responsabilidad civil para el ejercicio de las profesiones reguladas por el anteproyecto, que cubra la indemnización por los daños que se causen a terceros con ocasión de la prestación de los servicios profesionales. Esta obligación no resulta exigible a profesionales que actúen exclusivamente al servicio de una Administración pública o en el caso de que la actividad profesional se ejerza exclusivamente por cuenta de terceros. Para las condiciones de este aseguramiento se remite al reglamento.



25. El artículo 14 hace referencia a “otros requisitos”. Aclara que los requisitos de cualificaciones para el acceso y ejercicio de las profesiones del deporte que se establecen en el anteproyecto se entienden sin perjuicio de cualesquiera licencias, autorizaciones, títulos o requisitos adicionales exigibles con arreglo a la legislación vigente.
26. El artículo 15 establece que todas las personas que ejerzan alguna de las profesiones reguladas con presencia física, incluidos las y los voluntarios, deberán acreditar la formación en primeros auxilios.
27. El artículo 16 se refiere al ejercicio de las profesiones sin amparo en la ley, lo que dará lugar a las responsabilidades administrativas, disciplinarias y penales que procedan con arreglo al ordenamiento jurídico aplicable.
28. El artículo 17, intitulado “Marco normativo común. Libre competencia”, establece que las profesiones reguladas en el anteproyecto quedarán sujetas, en lo no establecido en la misma, por el marco normativo común sobre ejercicio de profesiones, y el acceso y ejercicio a esas profesiones estarán sujetos a la legislación sobre defensa de la competencia y sobre competencia desleal.
29. El artículo 18 contempla el reconocimiento de cualificaciones profesionales obtenidas en otros estados, diferenciando las cualificaciones profesionales obtenidas en estados miembros de la Unión Europea, o en estados en los que resulte de aplicación la libre circulación de trabajadores, del resto de estados.
30. El artículo 19 está dirigido a la protección de la salud y seguridad de consumidores y usuarios. Prevé la posibilidad de que el Gobierno Vasco establezca los oportunos sistemas de autorización, declaración responsable, comunicación, evaluación, acreditación e inspección con relación a la exigencia de cualificaciones para el ejercicio de las profesiones del deporte. Establece también normas sobre publicidad y la obligación de que los contratos de estos profesionales se formalicen por escrito. Finalmente, hace referencia a las funciones de inspección.
31. El artículo 20 prevé el ejercicio profesional a través de plataformas virtuales o de las tecnologías de la información y la comunicación. Cuando los monitores y entrenadores que desarrollan su profesión por esta vía ejerzan las profesiones de forma habitual en el País Vasco deberán ostentar la cualificación prevista en el anteproyecto. Además, las páginas Web, aplicaciones y demás tecnologías de la información y la comunicación de carácter análogo que incluyan planes de entrenamiento *on line* e información de contenido técnico-deportivo similar deberán identificar adecuadamente a las y los profesionales que elaboren tales planes e informar sobre su cualificación profesional.
32. La disposición adicional primera contempla los mecanismos de colaboración con la organización colegial correspondiente, con las federaciones deportivas y con otras entidades deportivas, para lo que conmina al Gobierno Vasco a promover mecanismos





de colaboración para que en el ejercicio de las profesiones del deporte objeto de la presente regulación se fomenten prácticas deportivas saludables, seguras y de calidad.

33. La disposición adicional segunda se refiere a las políticas de igualdad en las profesiones del deporte, para lo cual el Gobierno Vasco, en colaboración con otras administraciones públicas, con la organización colegial correspondiente, con las federaciones deportivas y con otras entidades deportivas análogas, promoverá la realización de políticas para la igualdad de trato y de oportunidades en el acceso y ejercicio a las profesiones reguladas en esta ley.
34. La disposición adicional tercera se refiere a las actividades realizadas en régimen de voluntariado o análogas. Como regla general, exige los mismos requisitos de cualificación del voluntariado para la participación en sus actividades deportivas. No obstante, prevé que el departamento del Gobierno Vasco competente en materia deportiva, previa solicitud razonada, podrá dispensar a colectivos específicos de voluntarios de la exigencia de cualificación prevista en esta ley y admitir una cualificación diferente.
35. La disposición adicional cuarta establece que el departamento del Gobierno Vasco competente en materia deportiva determinará los supuestos, condiciones y procedimientos para acreditar las cualificaciones adquiridas por otras vías diferentes a los citados títulos y certificados.
36. La disposición adicional quinta se refiere a la “Formación específica” exigida a lo largo del texto articulado, estableciendo las fórmulas de acreditación y reconocimiento. En los supuestos de inexistencia o insuficiencia de ofertas formativas oficiales, podrá el departamento competente en materia deportiva promover o reconocer formaciones, títulos o certificaciones no oficiales que cumplan unos requisitos mínimos de calidad.
37. La disposición adicional sexta establece los diferentes niveles de las actividades: de iniciación deportiva o de nivel básico, de perfeccionamiento técnico o de nivel medio y de alto rendimiento.
38. La disposición adicional séptima se refiere a la formación en actividades con deportistas en edad escolar y establece que, en caso de inexistencia o insuficiencia de títulos oficiales o certificaciones de profesionalidad de carácter específico para las y los monitores y entrenadores en actividades polideportivas con deportistas en edad escolar, los departamentos del Gobierno Vasco competentes en materia deportiva y en materia de cualificaciones promoverán conjuntamente acciones formativas específicas para aquellas personas que desarrollen sus funciones con deportistas en edad escolar.
39. La disposición adicional octava se refiere a la formación en modalidades deportivas no reconocidas por el Estado y en modalidades deportivas sin plan formativo aprobado por el Estado.



40. La disposición adicional novena establece que las cualificaciones profesionales previstas en el anteproyecto para el acceso y ejercicio profesional no serán exigibles para las y los trabajadores con contratos para la formación y el aprendizaje o de la formación dual, siempre que esa formación sea propia del ámbito del deporte.
41. La disposición adicional décima contempla las cualificaciones equivalentes a las titulaciones de técnico deportivo o técnica deportiva y de técnico deportivo o técnica deportiva superior.
42. La disposición adicional undécima se refiere a la potestad sancionadora, que se atribuye al departamento del Gobierno Vasco competente en materia deportiva.
43. En cuanto al régimen transitorio, la disposición transitoria primera contempla el ejercicio profesional sin la cualificación requerida en la ley, estableciendo diferentes habilitaciones provisionales en tanto no se implanten los procedimientos administrativos para acreditar la disposición de las correspondientes competencias de las y los profesionales del deporte adquiridas a través de la experiencia laboral o de vías no formales de formación. En todo caso, los profesionales habilitados deberán inscribirse en el Registro de profesionales del deporte del País Vasco en una sección específica para habilitados.
44. La disposición transitoria segunda establece la aplicación progresiva de la Ley para las profesiones de monitor deportivo o monitora deportiva, entrenador o entrenadora y director deportivo o directora deportiva, cuando se verifique la falta de profesionales con las cualificaciones para atender adecuadamente la demanda existente, la ausencia de formación oficial o la existencia de nuevos ámbitos deportivos.
45. La disposición transitoria tercera se refiere a la obligación de colegiación, que sólo será exigible a partir del momento en que la correspondiente profesión disponga de su organización colegial.
46. La disposición transitoria cuarta contempla el incumplimiento del deber de obtener la cualificación en primeros auxilios. Las y los profesionales del deporte que, a la entrada en vigor de esta ley, no cumplan con la exigencia de cualificación en primeros auxilios contenida en la presente ley podrán continuar ejerciendo su actividad profesional hasta el 31 de diciembre de 2018. El incumplimiento del deber de obtener tal formación en el citado plazo podrá ser considerado causa de remoción o de ineptitud sobrevenida, según se trate de una relación estatutaria o laboral.
47. La disposición transitoria quinta establece que las habilitaciones provisionales y reconocimientos de las competencias, previstas para las y los profesionales en las disposiciones transitorias primeras y segundas, y la exigencia de competencias en primeros auxilios, establecida en la disposición adicional sexta, serán también de aplicación al voluntariado.



48. La disposición transitoria sexta contempla un plazo de adaptación para las reglamentaciones federativas hasta el 1 de enero de 2018.
49. La disposición transitoria séptima, establece una moratoria en la aplicación de la ley, para los contratos con el sector público vigentes a la entrada en vigor de la ley.
50. La disposición derogatoria deroga los apartados 1, 2 y 3 del artículo 25 del Decreto 125/2008, de 1 de julio, sobre deporte escolar, así como todas las normas de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en el anteproyecto.
51. En cuanto a las disposiciones finales, la primera modifica el artículo 127 de la LDPV, añadiendo una nueva infracción muy grave, relacionada con la no posesión de la cualificación profesional exigida en la legislación reguladora de las profesiones del deporte.
52. La disposición final segunda modifica el artículo 128 de la LDPV añadiendo dos nuevas infracciones graves en relación con el incumplimiento de la obligación, en su caso, de colegiación o, en su caso, de inscripción en el Registro de profesionales del deporte del País Vasco, así como el incumplimiento de la obligación de disponer del seguro de responsabilidad civil, y con el incumplimiento de las obligaciones contenidas en los artículos 11,19 y 20 del anteproyecto.
53. La disposición final tercera contempla una habilitación general al Gobierno Vasco para el desarrollo y aplicación de esta ley.
54. La disposición final cuarta prevé una habilitación expresa al departamento del Gobierno Vasco competente en materia deportiva para la definición de conceptos y para la delimitación de las atribuciones y ámbitos materiales de las profesiones.
55. La disposición final quinta prevé una habilitación expresa al departamento del Gobierno Vasco competente en materia deportiva para el procedimiento de reconocimiento de la formación específica.
56. La disposición final sexta se refiere a la entrada en vigor de la norma el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del País Vasco. No obstante lo anterior, las cualificaciones profesionales que habilitan para el ejercicio de las profesiones sólo serán exigibles a partir del día 1 de enero de 2019. La exigencia de cualificaciones profesionales a las y los voluntarios se realizará a partir del 1 de enero de 2020.

## **ASPECTOS COMPETENCIALES**

57. Los títulos competenciales prevalentes sobre los que se apoya la iniciativa son, tal y como señala la exposición de motivos del anteproyecto, los contemplados en los apartados 36 (deporte) y 22 (ejercicio de las profesiones tituladas, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 36 y 139 de la Constitución) del artículo 10 del Estatuto de



Autonomía del País Vasco (EAPV). Ello sin olvidar la incidencia más o menos puntual de otros títulos competenciales, como los previstos en los apartados 28 (defensa del consumidor y del usuario) o 4 (estatuto de los funcionarios del País Vasco, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 149.1.18ª de la Constitución) del artículo 10 EAPV, o las competencias previstas en sanidad interior (artículo 18.1 EAPV) y en materia de enseñanza, en los términos del artículo 16 EAPV.

58. El presente análisis se centrará en los títulos prevalentes, con una mención específica a la defensa de los consumidores y usuarios, que son los que sostienen con carácter general el proyecto, sin perjuicio de que durante el análisis detallado de su contenido resulte preciso o de interés analizar puntualmente algún otro título competencial de los arriba mencionados.
59. Ahora bien, antes de comenzar el análisis competencial que deriva de nuestro Estatuto, se ha de llamar la atención sobre la intención última del legislador: garantizar la salud de aquellos que practican algún deporte. Esa conexión entre salud y deporte no es una cuestión puntual o específica de este anteproyecto sino que, como observamos en nuestro Dictamen 231/2011, tiene un reconocimiento explícito y general incluso en la doctrina del Tribunal Constitucional. El alto tribunal, en su Sentencia 194/1998, de 1 de octubre, recuerda la estrecha vinculación existente entre salud y educación física y deporte, tanto porque la educación física y el deporte son un medio para mantener la salud, como porque un ejercicio inadecuado de las diversas actividades físicas y deportivas, “especialmente en aquellos deportes cuyo ejercicio conlleva un riesgo muchas veces no pequeño”, tiene repercusiones muy negativas sobre la salud.
60. Desde esta perspectiva, el análisis competencial debe partir de lo dispuesto en el artículo 43 de la Constitución (CE); artículo que, tras reconocer en su apartado 1 el derecho a la protección de la salud, señala que corresponde a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas (apartado 2), y prevé, en último término, que los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte, y asimismo facilitarán la adecuada utilización del ocio. Como tales principios rectores de la política social y económica, su reconocimiento, respeto y protección han de informar la actuación de los poderes públicos, de acuerdo con el artículo 53.3 CE.
61. En este contexto, y volviendo, ahora sí, a la primera de las competencias del EAPV en los que se apoya la iniciativa, también resulta de interés recordar que el alcance de la competencia prevista en materia de deporte (artículo 10.36 EAPV) es también resultado de materializar en el Estatuto las posibilidades previstas en la propia CE. Como señala el Tribunal Constitucional en su Sentencia 80/2012, de 18 de abril, dictada en relación con un artículo de la LDPV, “la alusión contenida en el artículo 148.19 CE, según el cual las Comunidades Autónomas podrán asumir competencias sobre la promoción del deporte y la adecuada utilización del ocio, tiene ciertamente un valor hermenéutico, en relación a la voluntad constitucional de que dicha materia sea asumida por las Comunidades Autónomas”.



62. El mismo tribunal se ha encargado también, no obstante, de matizar la exclusividad de las competencias autonómicas en esta materia. En su Sentencia 1/1986, de 10 de enero, ya declaró que la atribución estatutaria de la competencia exclusiva en materia de deporte debe necesariamente ponerse en conexión, de un lado, con el carácter territorialmente limitado de las competencias autonómicas y, de otro, con la posible afectación de intereses generales –supraautonómicos– del deporte español “en su conjunto” cuya defensa y promoción corresponderán, entonces, al Estado. Más recientemente, en relación con la competencia en materia de deporte desplegada en la LDPV, ha recordado que las competencias autonómicas –incluso aquellas que han sido configuradas como exclusivas– deben ejercerse: (i) con respeto a las competencias que puedan corresponder al Estado en virtud de otros títulos competenciales y (ii) de acuerdo con el principio de territorialidad de las competencias, como algo implícito al propio sistema de autonomías territoriales que de forma expresa se consagra en el art. 20.6 EAPV (STC 80/2012, de 18 de abril):

“Respecto de la primera cuestión, el hecho de que la Comunidad Autónoma del País Vasco ostente la competencia exclusiva sobre la materia de deporte, de acuerdo con el art. 10.36 EAPV, y que el Estado carezca de un título competencial constitucional específico no significa, no obstante, que el Estado no pueda intervenir, en concurrencia con las Comunidades Autónomas, en la regulación del deporte. La propia «realidad» poliédrica de la materia deportiva determina necesariamente el entrecruzamiento de títulos competenciales, la concurrencia de la actuación de las diversas Administraciones públicas –estatal, autonómica y local– en las diferentes facetas sobre las que se proyecta la actividad deportiva (salud, educación, cultura, investigación, educación física, profesiones reguladas o legislación mercantil, por ejemplo) que exigen en algunos casos, una actuación supraautonómica, por requerir de un enfoque global y no fragmentado, o de la coordinación de diversas actuaciones, o por tratarse de actuaciones en las que la materia de deporte se entronca con otra materia atribuida competencialmente al Estado (por ejemplo, la especial vinculación del deporte con la salud ( SSTC 194/1998, de 1 de octubre [RTC 1998, 194] , F. 7). Como señalamos en la STC 16/1996, de 1 de febrero (RTC 1996, 16) , «el Estado ostenta competencias sobre determinadas materias, singularmente educación y cultura, que pueden incidir también sobre el deporte; todo ello sin perjuicio de las competencias específicas que la Ley 10/1990 (RCL 1990, 2123 y RCL 1991, 1816) , del Deporte, atribuye al Estado, en especial de coordinación con las Comunidades Autónomas respecto de la actividad deportiva general y apoyo, en colaboración también con las Comunidades Autónomas, del deporte de alto nivel». [F. 2 C) t)].

(...)



Por lo que concierne a la segunda cuestión, conviene advertir que constatada la vigencia del principio de territorialidad de las normas y actos de las Comunidades Autónomas, no puede obviarse, no obstante, que «dichos principios [principio de territorialidad y de unidad de mercado], por su cualidad de tales, no pueden ser interpretados en unos términos que impidan a las instancias autonómicas, en el ejercicio de sus propias competencias, adoptar decisiones cuyas consecuencias puedan proyectarse sobre otros lugares del territorio nacional [por referencia al principio de territorialidad, SSTC 37/1981, de 16 de noviembre (RTC 1981, 37), F. 1; 150/1990, de 4 de octubre (RTC 1990, 150), F. 5; y 126/2002, de 23 de mayo (RTC 2002, 126), F. 9 a)]» (STC 168/2004, de 6 de octubre [RTC 2004, 168], F. 5). Es más, como señalamos en la ya citada STC 165/1994 (RTC 1994, 165) –respecto de la materia «relaciones internacionales»– allí donde las Comunidades Autónomas sean titulares de competencias exclusivas es constitucional la actividad internacional (proyección exterior) siempre que no se afecte a materias propias del ordenamiento internacional, ni se enerve el ejercicio de otras competencias que correspondan al Estado.”

63. Más complejo se presenta el título competencial estatutario correspondiente al ejercicio de las profesiones tituladas.
64. De inicio, el propio EAPV, a la hora de atribuir este título competencial con carácter exclusivo, menciona como salvedad lo dispuesto en los artículos 36 y 139 de la Constitución.
65. El artículo 36 CE establece que la ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los colegios profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas, estableciendo una reserva de ley en la materia, pero no incide en el reparto competencial entre el Estado y las comunidades autónomas. El propio Tribunal Constitucional admitió esta circunstancia en su Sentencia 20/1988, de 18 febrero.
66. En efecto, tal y como señaló previamente en su Sentencia 42/1986 de 10 abril, este artículo contiene fundamentalmente una reserva de ley en cuanto al establecimiento del régimen jurídico de colegios profesionales y al ejercicio de las profesiones tituladas, y añade que “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.”



67. Algo parecido puede afirmarse con respecto a la mención del artículo 139 CE. Su apartado primero sienta el principio de igualdad de todos los españoles en cualquier parte del territorio del Estado, mientras que el apartado segundo impide la adopción de medidas que obstaculicen la libre circulación de personas en ese mismo territorio.
68. Este artículo, por tanto, tampoco es un precepto que incida, al menos directamente, en el reparto competencial, y así se desprende igualmente de la doctrina del Tribunal Constitucional. En su Sentencia 173/1998, de 23 de julio de 1998, deja claro, en relación con lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 139 CE —aunque puede extenderse a todo el artículo—, que este tipo de preceptos "son presupuestos o límites, pero no títulos competenciales" (STC 61/1997, fundamento jurídico 7º). El principio consagrado en este art. 139.1 CE constituye un límite y una directriz que acota y guía el ejercicio de las competencias, que poseen el Estado ex. art. 149 CE, y las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos. No obstante, también es cierto que con posterioridad, en su Sentencia 201/2013, de 5 de diciembre, afirma que "en la competencia reservada al Estado en virtud del art. 149.1.30 subyace el principio del artículo 139.1 CE, que es un principio estrechamente vinculado a esta atribución competencial» ( STC 122/1989 [RTC 1989, 122] , FJ 5); es decir, se trata de una competencia directamente vinculada a las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos en cualquier parte del territorio español y ligada asimismo a la garantía de la libertad de circulación y establecimiento de los profesionales y a la libre prestación de servicios (arts. 139 CE y 149.1.1 CE)."
69. En cualquier caso, el Estado puede incidir también en esta materia ya que, al igual que sucede con la competencia en materia de deporte, a la hora de considerar una competencia autonómica como exclusiva, deben tenerse en cuenta las competencias que puedan corresponder al Estado en virtud de otros títulos competenciales, como en este caso ocurre con la competencia del artículo 149.1.30 CE, correspondiente a la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales.
70. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en numerosas ocasiones en torno a este título competencial del artículo 149.1.30 CE, aunque no siempre con la claridad que resultaría deseable. Puede afirmarse, no obstante, que comprende la competencia para 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 profesiones tituladas, es decir, de aquellas cuyo ejercicio exige un título (por ejemplo, graduado escolar, bachiller, diplomado, arquitecto técnico o ingeniero técnico en la especialidad correspondiente, licenciado, arquitecto, ingeniero, doctor); así como comprende también la competencia para expedir los títulos correspondientes y para homologar los que no sean expedidos por el Estado (STC 42/1981, de 22 de diciembre).
71. Esta misma doctrina se reitera en la Sentencia 82/1986, de 26 de junio, así como en la Sentencia 122/1989, de 6 de julio. En esta última, el Tribunal Constitucional reitera que, "es claro, por tanto, que la competencia que los órganos centrales del Estado tienen 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 art. 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.”

72. Como declaró en la Sentencia 83/1984, de 24 de julio, tales profesiones tituladas existen cuando se condicionan determinadas actividades “a la posesión de concretos títulos académicos” y, en un sentido todavía más preciso, la Sentencia 42/1986 (RTC 1986\42) define las profesiones tituladas como aquellas “para cuyo ejercicio se requieren títulos, entendiéndose por tales la posesión de estudios superiores y la ratificación de dichos estudios mediante la consecución del oportuno certificado o licencia”. Según señalaba 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 art. 149.1.30 de la Constitución, es el legislador estatal quien ostenta esta competencia exclusiva.”
73. La Sentencia 122/1989, de 6 julio, por su parte, introduce una distinción entre las profesiones tituladas y reguladas; distinción que ha sido confirmada en sentencias posteriores (SSTC 113/1993, 386/1993, 330/1994, entre otras) asumiendo, dentro del respeto debido al derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio protegido en el artículo 35 CE que, como medio necesario para la protección de intereses generales, los poderes públicos pueden intervenir el ejercicio de ciertas actividades profesionales, sometiénolas a la previa obtención de una autorización o licencia administrativa o a la superación de ciertas pruebas de aptitud.
74. En este último caso, sin embargo, la incidencia del título estatal del artículo 149.1.30 desaparece, dado que no estaríamos en el ámbito de las profesiones tituladas en sentido estricto, y su regulación corresponde a quien ostenta la competencia material del ámbito en el que se pretende garantizar una determinada capacitación profesional, siempre teniendo en el horizonte la salvaguarda del interés público y de los consumidores.
75. Al hilo de esta última cuestión, debemos también hacer mención específica a la competencia prevista en el apartado 28 del artículo 10 EAPV en materia de defensa de los consumidores y usuarios. Como dijimos en nuestro Dictamen 163/2011: “Conviene recordar, en este sentido, que, como ya se dijo en la STC 71/1982, de 30 de noviembre, la defensa del consumidor es un «concepto de tal amplitud y de contornos imprecisos que, con ser dificultosa en ocasiones la operación calificadora de una norma cuyo designio pudiera entenderse que es la protección del consumidor, la operación no resolvería el problema, pues la norma pudiera estar comprendida en más de una de las reglas definidoras de competencias» (fundamento jurídico 1.º), lo que significa, en otras palabras, que esta materia se caracteriza ante todo por su contenido pluridisciplinar, en el que se concita una amplia variedad de materias” (STC 15/89, FJ 1).





76. Ahora bien, también en este caso la materia de defensa de los consumidores es un ámbito de concurrencia competencial, de manera que la atribución estatutaria de la competencia de carácter exclusivo a la Comunidad Autónoma no puede afectar a las competencias reservadas por la Constitución al Estado (art. 149.1 CE), que se proyectarán cuando materialmente corresponda (STC 15/89, F. 1), sin necesidad de que el Estatuto incorpore cláusulas de salvaguardia de las competencias estatales (STC 31/2010, FJ 70).

## MARCO NORMATIVO

77. Una vez establecidas las referencias constitucionales y estatutarias alrededor de las cuales gravita la iniciativa, es preciso establecer el marco normativo dentro del cual debe insertarse la futura norma.
78. Desde la perspectiva del deporte, la Ley estatal 10/1990, de 15 de octubre, del deporte (LD), es, de acuerdo con su disposición adicional primera, de aplicación general en todo el territorio nacional. No obstante, lo establecido en los artículos 14; 15.1, 2, y 3; 16; 17; 18 y 72 (este último contempla que toda instalación o establecimiento de uso público en que se presten servicios de carácter deportivo, cualquiera que sea la entidad titular, deberá ofrecer una información, en lugar perfectamente visible y accesible, de los datos técnicos de la instalación o del establecimiento, así como de su equipamiento y el nombre y titulación respectiva de las personas que presten servicios profesionales en los niveles de dirección técnica, enseñanza o animación) tendrá eficacia en tanto no exista regulación específica de las comunidades autónomas con competencia en materia de promoción del deporte.
79. La disposición adicional tercera de esta misma ley prevé también que lo establecido en sus artículos 28 y 45.2, así como en su disposición adicional sexta (todas ellas referidas a aspectos fiscales), se entenderá dejando a salvo la autonomía financiera de los territorios históricos del País Vasco y Navarra.
80. Desde la perspectiva educativa, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOE), recientemente modificada por la Ley Orgánica 8/2013, de mejora de la calidad educativa (LOMCE), dio a las enseñanzas deportivas un tratamiento similar al de las demás enseñanzas que ofrece el sistema educativo.
81. En su capítulo VIII prevé que el Gobierno, previa consulta a las comunidades autónomas, establezca las titulaciones correspondientes a los estudios de enseñanzas deportivas, los aspectos básicos del currículo y los requisitos mínimos de los centros. Las enseñanzas deportivas se organizan tomando como base las modalidades y especialidades deportivas reconocidas por el Consejo Superior de Deportes, y que tienen como finalidad preparar a los alumnos para la actividad profesional en relación con una modalidad o especialidad deportiva, así como facilitar su adaptación a la evolución del mundo laboral y deportivo y a la ciudadanía activa.



82. Su artículo 98 se refiere al profesorado de enseñanzas deportivas, estableciendo que para ejercer la docencia en las enseñanzas deportivas será necesario estar en posesión del título de licenciado, ingeniero o arquitecto, o el título de grado correspondiente o titulación equivalente a efectos de docencia, así como la formación pedagógica y didáctica que establezca el Gobierno. Contempla también que el Gobierno habilite otras titulaciones para la docencia en determinados módulos y bloques previa consulta a las comunidades autónomas.
83. Su apartado 2 admite que, de modo excepcional, para determinadas materias las administraciones educativas puedan incorporar como profesores especialistas, atendiendo a su cualificación y a las necesidades del sistema educativo, a profesionales, no necesariamente titulados, que desarrollen su actividad en el ámbito deportivo y laboral.
84. En este mismo ámbito educativo, como desarrollo de lo anterior, es preciso mencionar también el Real Decreto 1363/2007, de 24 de octubre, por el que se establece la ordenación general de las enseñanzas deportivas de régimen especial, de carácter básico en virtud de las competencias que atribuye al Estado el artículo 149.1.30 CE.
85. Sin perder de vista el apartado 30 del artículo 149.1 CE, pero teniendo en cuenta a la vez los títulos previstos en los apartados 1 y 7 de ese mismo artículo, el Estado aprobó la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las cualificaciones y de la formación profesional (LOCFP), en el que se establece el Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional como marco de las acciones formativas dirigidas a responder a las demandas del sector productivo. La propia LOE establece la posibilidad de que las enseñanzas deportivas se refieran al Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales previsto en la misma ley orgánica.
86. La LOCFP, como decimos, configura un Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales como eje institucional del sistema, cuya función se completa con el procedimiento de acreditación de dichas cualificaciones. Tal y como establece su exposición de motivos, este sistema no deroga el que está actualmente en vigor y no supone, en ningún caso, la regulación del ejercicio de las profesiones tituladas en los términos previstos en el artículo 36 CE.
87. En desarrollo de su artículo 7, en el que se crea el citado catálogo, se establecieron la estructura y el contenido del mismo, mediante el Real Decreto 1128/2003, de 5 de septiembre, modificado por el Real Decreto 1416/2005, de 25 de noviembre. El Catálogo se complementa en la familia profesional de actividades físicas y deportivas mediante Real Decreto 295/2004, de 20 de febrero; Real Decreto 1087/2005, de 16 de septiembre; Real Decreto 1521/2007, de 16 de noviembre; Real Decreto 146/2011, de 4 de febrero; Real Decreto 141/2011, de 4 de febrero; Real Decreto 1034/2011, de 15 de julio; y Real Decreto 1788/2011, de 16 de diciembre.



88. Desde la perspectiva europea, es preciso tener en cuenta el marco normativo comunitario, en el que cabe destacar la Directiva 2005/36/CE, de 7 de septiembre, sobre reconocimiento de cualificaciones profesionales. Como se afirma en esta directiva, la supresión, entre los estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de personas y servicios constituye uno de los objetivos que se persiguen con el tratado y dicha supresión supone concretamente para los nacionales de los estados miembros la facultad de ejercer una profesión, por cuenta propia o ajena, en un estado miembro que no sea aquel en que hayan adquirido sus cualificaciones profesionales.
89. Mediante el Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, se incorporan al ordenamiento jurídico español la citada Directiva 2005/36/CE, así como la Directiva 2006/100/CE, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, esta última relativa a determinados aspectos del ejercicio de la profesión de abogado.
90. Desde esa misma perspectiva, también debe tenerse en cuenta 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 (la denominada Directiva de Servicios), cuya trasposición al derecho interno se ha producido fundamentalmente por la Ley estatal 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (conocida como Ley Paraguas y, en adelante, LAASE), sin perjuicio de las numerosas adaptaciones puntuales a las que ha dado lugar a través de la Ley estatal 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley 17/2009 (Ley Ómnibus). En nuestra Comunidad Autónoma, esa última función la ha desarrollado la Ley 7/2012, de 23 de abril, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE.
91. En este mismo bloque puede incluirse también La Ley estatal 20/2013, de 9 de diciembre de garantía de la unidad de mercado (LGUM), sustentada en las competencias exclusivas del Estado del artículo 149.1.1, 6, 13 y 18 CE.
92. Otra de las facetas en la que incide el anteproyecto es el de la defensa de los consumidores y usuarios; materia en la que el Estado ha intervenido con carácter básico a través de una parte importante del 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 complementarias. Concretamente, tienen carácter básico el capítulo I del título I del libro primero, en el que se define su ámbito de aplicación, y el artículo 10; los artículos 8, 9, 17.1, 18, 23. 1 y 3, 25 y 26; los capítulos III y V del título I del libro primero y el título IV del libro primero; el artículo 24 y el título V del libro primero, los libros segundo, tercero y cuarto, las disposiciones transitorias y las disposiciones finales.
93. Aunque con una incidencia más tangencial, debemos referirnos también a la Ley estatal 2/1974, de 13 de febrero, sobre colegios profesionales. Durante la tramitación del anteproyecto se han tenido también en cuenta algunas cuestiones incluidas en el



anteproyecto de Ley de servicios y colegios profesionales, si bien las referencias al mismo han de ser examinadas a la luz de la nueva situación creada tras el decaimiento de esta iniciativa.

94. En el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma debemos hacer una mención específica a lo establecido en el artículo 62 de la LDPV, según el cual, para la realización de los 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. Hasta la fecha, este artículo no había sido objeto de desarrollo, salvo en lo referido al deporte escolar a través del Decreto 125/2008, de 1 de julio, sobre deporte escolar, cuyo artículo 25 se refiere a las titulaciones exigibles en el deporte escolar.
95. Merece también su mención la Ley 18/1997, de 21 de noviembre, de ejercicio de profesiones tituladas y de colegios y consejos profesionales. Conforme a esta ley, tiene el carácter de profesión titulada aquella que se manifiesta mediante el ejercicio y la aplicación de conocimientos y técnicas propios de una ciencia o rama del saber, cuya aptitud venga acreditada en un título académico universitario o en otro legalmente establecido o reconocido por las autoridades competentes. Las profesiones tituladas pueden ser colegiadas y no colegiadas, mientras que son profesiones tituladas colegiadas aquellas respecto a las que así se haya dispuesto mediante la pertinente ley. Todas las demás profesiones tituladas tendrán el carácter de no colegiadas.

## **PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN**

96. La Comisión (por todos, dictámenes 39/1999 y 84/2003) viene señalando habitualmente que, al abordar el examen del procedimiento de elaboración de los anteproyectos de ley en el seno del ejecutivo, tiene en cuenta que “el legislador no ejecuta la Constitución, sino que crea derecho en libertad dentro del marco que esta ofrece, en tanto que en el ejercicio de la potestad reglamentaria se opera de acuerdo con la Constitución y las Leyes (art. 97 CE)” (entre otras, STC 209/1987, de 22 de diciembre), por lo que, salvo los casos en que la Constitución, el EAPV o, en ocasiones, las leyes orgánicas prevean algún trámite específico —supuestos ciertamente excepcionales en nuestro ordenamiento—, aquel examen es esencialmente un instrumento para estudiar la racionalidad de la regulación proyectada, esto es, su utilidad (con el concreto contenido propuesto) para alcanzar los objetivos que persigue su dictado.
97. Esta sustancial diferencia con las iniciativas reglamentarias, en lo que ahora importa, introduce en el examen de los procedimientos de elaboración de los anteproyectos de ley por un órgano consultivo como la Comisión una obligada flexibilidad, pues la finalidad de su dictamen se concreta esencialmente en contribuir al acierto de la regulación proyectada, esto es, su racionalidad —entendida como utilidad para alcanzar los objetivos propuestos y la corrección de la regulación en términos de



adecuación a la realidad que se pretende regular y, por tanto, modificar, positivamente —.

98. Ahora bien, la diferente intervención consultiva descrita no ha de impedir, por consiguiente, que, con un ánimo de estricta colaboración con el órgano consultante, se hagan algunas observaciones sobre la elaboración del anteproyecto y de la memoria que lo acompaña, en aras de su mejora. Pero, insistimos, tratándose de un anteproyecto de ley, no debe olvidarse que el resultado que arroje la valoración del procedimiento de elaboración no se adentra en el terreno de la validación jurídica del texto, y en ese sentido no permite fundar objeciones a la constitucionalidad del producto normativo final.
99. A estos efectos, contamos con un importante instrumento de referencia como es la Ley 8/2003, de 22 de diciembre, del procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general (en adelante LPEDG), la cual, sin ignorar las mencionadas circunstancias, pretende orientar la actividad del Gobierno a fin de que procure seguir en la redacción de los proyectos de ley la misma metodología que emplea para elaborar las disposiciones generales. De ese modo, señala su exposición de motivos, se contribuye muy positivamente a facilitar la labor del titular de la potestad legislativa, pues se le presentan para su discusión y decisión unos proyectos mejor fundados y articulados, con una técnica jurídica más depurada y apropiada para alcanzar los objetivos que se propone.
100. Para realizar su análisis —material y esencialmente finalista— del procedimiento de elaboración de los proyectos de ley, la Comisión ha sistematizado las pautas de la LPEDG y viene distinguiendo: (i) una fase inicial, que se desenvuelve en el seno del órgano promotor de la iniciativa y cuyo principal objetivo es fijar el texto inicial, exteriorizar las razones que lo sustentan y elaborar la documentación que en cada caso resulte necesaria para la realización de los sucesivos trámites; (ii) una fase de apertura del procedimiento a los sectores y administraciones potencialmente afectadas por aquélla; (iii) una fase de informes —preceptivos y facultativos— y; (iv) una fase final, en la que el órgano impulsor, tras evaluar el entero iter procedimental, establece el texto definitivo y elabora los documentos finales —memoria justificativa y económica—.
101. Siguiendo, por tanto, esas pautas señaladas en la LPEDG y analizando por orden cronológico los actos del procedimiento de elaboración, debemos comenzar por constatar la incorporación al expediente de la orden de inicio del procedimiento de elaboración.
102. Tras la aprobación de esa orden, intervino el Consejo Vasco del Deporte, mostrando su posición favorable al anteproyecto.
103. Se incorporó asimismo una primera memoria, en la que se exponen brevemente los objetivos perseguidos por la iniciativa y sus líneas generales, los sectores sociales que



resultan afectados, los presupuestos jurídicos habilitantes, así como los fundamentos de la competencia del departamento.

104. Tras estos actos de instrucción se produjo la aprobación previa del anteproyecto por parte de la Consejera de Educación, Política Lingüística y Cultura.
105. Se elaboró a continuación el informe de impacto en función del género, en el que se afirma que se ha prestado especial atención al tema de la igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito profesional; esfuerzo plasmado expresamente en los principios y deberes en el ejercicio profesional y en una disposición adicional.
106. A continuación, se incorporó una nueva y más extensa memoria relativa al anteproyecto, con la que se busca acreditar el cumplimiento de los principios de necesidad, proporcionalidad, seguridad jurídica, simplicidad y eficacia. Es destacable, en esta memoria, el esfuerzo realizado por el departamento promotor para mostrar tanto los objetivos como los diferentes elementos tenidos en cuenta a la hora de afrontar las cuestiones que se pretenden resolver con la iniciativa.
107. Parte esta memoria de la existencia de un notable consenso parlamentario, tanto en el ámbito autonómico como estatal, en que la práctica deportiva constituye uno de los fenómenos sociales de mayor trascendencia e impacto. Simultáneamente, se es consciente de que, si esa práctica deportiva no es conducida y controlada por personal debidamente capacitado, se corre el riesgo de que esa actividad resulte nociva para la salud de las personas o para su seguridad.
108. Se hace mención a lo establecido en el ya citado artículo 62 de la LDPV, así como al Plan vasco del deporte 2003-2007, en el que ya se advertía sobre una percepción general entre los agentes del deporte de que falta una regulación profesional del sector, que ha conducido a una irrupción en el mercado de personas carentes de formación y a situaciones de infracualificación.
109. Además de las diferentes iniciativas llevadas a cabo en la materia tanto en el ámbito estatal como autonómico, se hace mención específica al texto aprobado por el Parlamento Vasco el 9 de febrero de 2012, en el que se decía expresamente lo siguiente:

“El Parlamento Vasco insta al Gobierno Vasco a que presente, dentro del marco competencial previsto en el Estatuto de Autonomía y en la Ley de Territorios Históricos, un proyecto de ley para regular las distintas profesiones del deporte, en colaboración con todos los agentes implicados, de tal forma que se determinen las profesiones del deporte, la formación y capacitación de los profesionales, las competencias profesionales de cada una de ellas y su ámbito de actuación en el mercado laboral para organizar la seguridad y la salud de las personas.”



110. Posteriormente, ante una pregunta parlamentaria sobre la valoración por el nuevo departamento del Gobierno de la citada declaración, la respuesta de la Consejera aclaraba la intención del Gobierno de acometer el proyecto al señalar que:

“Este Departamento valora muy positivamente aquella declaración y por esta razón se ha marcado como objetivo prioritario, tal y como ha adelantado esta Consejera en su comparecencia parlamentaria en la Comisión de Cultura, Euskera, Juventud y Deporte y Comisión de Educación (11/02/2013), elaborar el anteproyecto de ley regulador del ejercicio de las profesiones del deporte.”

111. No hay dudas, por tanto, sobre el interés del Parlamento Vasco en torno a esta iniciativa.
112. Ahora bien, la propia memoria afronta igualmente la complejidad que acompaña siempre a cualquier regulación que se aproxime de una manera u otra al campo de las profesiones tituladas y se insiste en que el objeto del anteproyecto no es regular las formaciones y titulaciones académicas, ni las ocupaciones, puestos o lugares de trabajo, o los perfiles profesionales de las distintas titulaciones, y tampoco se abordan los contenidos formativos necesarios para el ejercicio profesional en el sector deportivo, ni el establecimiento de las facultades o atribuciones profesionales que corresponden a cada una de las titulaciones.
113. El objeto declarado de la ley es, por tanto, regular el acceso y ejercicio de determinadas profesiones propias del deporte en la Comunidad Autónoma del País Vasco, con el objetivo último de garantizar la salud y la seguridad en la práctica deportiva.
114. Todo lo anterior permite valorar de forma positiva el esfuerzo realizado desde el departamento promotor para justificar la necesidad, razonabilidad y factibilidad de la iniciativa, si bien ello no excluye el que, con ánimo colaborador, esta Comisión muestre alguna carencia que considera relevante en la justificación de la iniciativa.
115. Se trataría concretamente de mostrar, aunque sólo fuera de forma aproximada, la realidad cuantificada de los actuales profesionales que actualmente desarrollan sus servicios en el sector. El propio departamento, ante alguna de las alegaciones presentadas en este sentido, añade en la memoria sobre las alegaciones que se viene trabajando en esta cuestión para conocer la situación real con mayor detalle, en orden a la adecuada implantación de la ley, e, incluso, el régimen transitorio del propio anteproyecto contempla la posibilidad de que el departamento del Gobierno Vasco competente en materia deportiva detecte y verifique una falta de profesionales con las cualificaciones exigidas para atender la demanda existente, proceso que entendemos debería adelantarse, por el orden lógico de las cosas, a la elaboración y aprobación de la norma.



116. Asimismo, como cabría inferir de las conclusiones del Plan vasco del deporte 2003-2007 y de la moción parlamentaria, obrarán en el departamento promotor datos e informaciones sobre las implicaciones para la salud y la seguridad de las personas que practican la actividad deportiva tomados en consideración para delimitar los ámbitos de aplicación —recreativo, competitivo y de dirección deportiva—, los niveles (básico, medio y alto rendimiento) y las exigencia de una cualificación profesional para cada caso. Sería, por ello, conveniente incorporar dicha información a fin de mejorar la justificación de las limitaciones que conllevan tales opciones normativas.
117. La valoración económica de la iniciativa se ha desarrollado en una memoria económica que diferencia los gastos —en los ingresos sólo se hace referencia a las tasas por el procedimiento para obtener competencias referidas al sistema de cualificaciones—, según se trate de gastos nuevos que derivan de la propia ley, estén vinculados a partidas ya existentes en el presupuesto o se trate de nuevos gastos que han de implementarse independientemente de la aprobación de la ley. Todos estos gastos han sido cuantificados en la memoria y contrastados tanto por la Oficina de Control Económico (OCE) como por la Dirección de Presupuestos, que ha emitido informe a solicitud de la propia OCE.
118. En cualquier caso, la Comisión sólo puede dejar constancia de que toda la valoración económica de la iniciativa es la referida a los Presupuestos de la Comunidad Autónoma, mientras que la LPDEG, en su artículo 10.3 incluye en esa valoración el coste que pueda derivarse de su aplicación para otras administraciones públicas, los particulares y la economía general; cuestión que en el presente proyecto adquiere importancia, puesto que se desconocen los efectos que sobre el sector pueden tener, por ejemplo, las exigencias de titulación, de formación en primeros auxilios o de aseguramiento de la responsabilidad civil.
119. En la apertura del procedimiento al resto de administraciones y sectores sociales implicados, el anteproyecto ha sido analizado por las tres diputaciones forales. Todas ellas han presentados alegaciones, algunas referidas a la situación actual de los técnicos, a la validación de la formación ofrecida por las propias diputaciones, al tratamiento dado al voluntariado o específicamente dirigidas al campo del deporte escolar —ámbito en el que ostentan competencias de desarrollo y ejecución de las normas emanadas de las instituciones comunes—; o cuestiones más puntuales como, por ejemplo, el régimen de inspección o sancionador. En general, han sido admitidas varias de las propuestas presentadas y también se ha dado respuesta razonada a las cuestiones inadmitidas.
120. Constan asimismo escritos de alegaciones u observaciones presentados por diferentes departamentos de la Administración General. La Secretaría General de la Presidencia no ha apreciado circunstancia alguna para realizar observaciones, al igual que el Departamento de Empleo y Políticas Sociales y el Departamento de Administración Pública y Justicia. El Departamento de Salud ha mostrado, por su parte, alguna





reticencia sobre la viabilidad de las reglas de publicidad, aunque finalmente, tras valorar esas observaciones, se han mantenido en el artículo 19 del anteproyecto.

121. En el apartado de audiencia, el expediente deja constancia de haber remitido el anteproyecto a una serie de entidades y asociaciones relacionadas con el mundo federativo y del deporte. Además, también se ha realizado un trámite de información pública a través del Boletín Oficial del País Vasco.
122. Como resultado de la audiencia, se han presentado numerosas y diversas alegaciones u observaciones por parte de las siguientes entidades: Harrobia-Centro de Formación Profesional, Kirol Management, S.L.U., Federación Vasca de Deportes Aéreos, Kirol Arlorako Iritzi Taldea-Asociación de Gestores del deporte del País Vasco (KAIT), Asociación de empresas de turismo activo de Euskadi (AKTIBA), Asociación Guipuzcoana de Empresas Gestoras de Servicios y Equipamientos Deportivos. También ha presentado alegaciones a título particular el ciudadano don Asier Riaño Torre.
123. También consta en el expediente la invitación a participar en el procedimiento a las asociaciones de federaciones deportivas de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa, a la Unión de Federaciones Deportivas Vascas, al Colegio Oficial de Licenciados en Ciencias de la Actividad Física y Deporte y a la Sociedad Vasca de Medicina del Deporte-Ekimen, si bien en estos casos no se ha recibido respuesta.
124. A la vista de todo ello, la Comisión valora también de forma positiva este trámite dado que, además de haber suscitado importantes cambios sobre el texto original, ha permitido al departamento promotor exteriorizar el proceso reflexivo que ha llevado a plasmar la redacción del texto finalmente remitido a esta Comisión, aunque también es preciso reconocer, a la vista del dictamen emitido por el Consejo Económico y Social, que algunas de las organizaciones representadas en el citado órgano consultivo no han sido consultadas pese a mostrar interés en la norma. No obstante, el conocimiento de la misma a través del consejo permite considerar que esas organizaciones han podido también, dado que el proyecto también ha sido sometido a información pública, presentar las observaciones o alegaciones pertinentes.
125. En el terreno de los informes técnicos, se ha incorporado el informe jurídico elaborado por la Asesoría jurídica de la Dirección de Régimen Jurídico y Servicios, que ha realizado numerosas aportaciones al texto, varias de las cuales han sido incorporadas al texto definitivo.
126. Consta asimismo el informe de evaluación de impacto de género realizado con ocasión del proyecto de LAPV; evaluación que ha sido nuevamente verificada por Emakunde en relación con la correcta aplicación de los artículos 19 y 20 de la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres. Este último informe valora de modo muy positivo el compromiso mostrado por el órgano promotor con las políticas de igualdad, aunque, por otro lado, constata que no se aportan ni analizan datos desagregados por sexo que sustenten su declaración o sus previsiones sobre la



presencia equilibrada de mujeres y hombres, la eliminación o disminución de las desigualdades o, en cuanto al acceso a los recursos o la toma de decisiones. Se dan algunas “pinceladas” sobre los principales sesgos de género presentes en el ámbito deportivo y, finalmente, se analiza el contenido del anteproyecto aportando una serie de reflexiones y propuestas de mejora.

127. También ha presentado su informe la Dirección de Normalización Lingüística de las Administraciones Públicas en relación con la incidencia del proyecto en la normalización del uso del euskera y su adecuación a la normativa vigente en materia lingüística, el cual deja constancia del cumplimiento del Acuerdo por el que se aprueban las medidas para la elaboración bilingüe de las disposiciones de carácter general que adopten la forma de ley, decreto legislativo, decreto u orden, aprobado por el Consejo de Gobierno con fecha 14 de mayo de 2013.
128. La Autoridad Vasca de la Competencia (AVC) ha participado a través de un informe muy crítico con la iniciativa. Este informe finaliza concluyendo, por un lado, que se genera una reserva de actividad pese a no haberse acreditado que existan razones de interés general que justifiquen su necesidad. Por otro lado, entiende que el nuevo sistema complica, compartimenta y restringe la prestación de servicios en el ámbito del deporte puesto que está acompañado de varios elementos que tienden al cierre del mercado y 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 la norma.
129. El departamento proponente ha defendido su posición abiertamente discrepante con el criterio de la AVC, defendiendo tanto la relación entre la regulación de las profesiones del deporte y la protección de la salud y seguridad de los ciudadanos, como la proporcionalidad de las diferentes medidas que se contemplan en el anteproyecto como el registro, las nuevas infracciones, la reserva de denominación, las restricciones a la publicidad o la delimitación enunciativa de las actividades que corresponden a los profesionales.
130. De acuerdo con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 16/2012, de 28 de junio, de apoyo a las personas emprendedoras y a la pequeña empresa del País Vasco, se ha incorporado el informe de impacto en la empresa. Este informe resulta fundamentalmente descriptivo, asumiendo algunos efectos o “cargas” sobre los profesionales, si bien considera esos efectos asumibles. En cuanto a las obligaciones que se incluyen en el anteproyecto, considera que será en el momento de acometer la regulación del procedimiento y los requisitos de acreditación de esas obligaciones, vía reglamento, cuando pueda valorarse si el sistema supone una mayor o menor traba burocrática, así como su incidencia sobre el emprendimiento; afirmación que elude afrontar la cuestión y denota cierta falta de previsión, en una cuestión a la que la ley ha querido otorgar protagonismo, en el marco del procedimiento de elaboración de las normas que puedan afectar al dinamismo de la actividad económica.



131. En este estado de cosas, el departamento promotor ha valorado las alegaciones recibidas y los informes anteriormente señalados en una extensa memoria. Sin entrar al detalle, dada su extensión, puede afirmarse que se han exteriorizado suficientemente las razones que han llevado tanto a admitir las alegaciones como a rechazar aquéllas que no han tenido reflejo en el texto final del anteproyecto.
132. Con posterioridad a esta valoración, tal y como se ha adelantado, el Consejo Económico y Social ha emitido su dictamen en relación con la iniciativa, valorándola, con carácter general, de forma positiva.
133. Tras dar por concluida esta fase del procedimiento, se ha elaborado una sucinta memoria sobre el procedimiento. En esta memoria se hace una valoración de la única consideración específica contenida en el dictamen del Consejo Económico y Social, dando por concluida la valoración de los informes, alegaciones y observaciones.
134. Como último acto de instrucción previo a la intervención de esta Comisión, figura el informe de la OCE, en el que se analiza la memoria económica emitida por el departamento, constatando también que la misma no se ocupa del impacto económico para otras administraciones públicas, los particulares y la economía en general.
135. En el examen que corresponde a esta Comisión, cumple señalar que el iter procedimental analizado permite identificar el fundamento, las alternativas u opciones adoptadas y las razones de éstas, así como realizar una valoración jurídica de la norma. No obstante, convendría completar la información unida al expediente en los aspectos ya señalados, incorporando, por un lado, datos actualizados sobre la situación actual de los profesionales potencialmente afectados por la norma y sobre la posible incidencia de la actuación de estos en la salud de quienes practican deporte. Por otro lado, debería completarse la información económica en el sentido indicado en el artículo 10.3 *in fine* de la LPEDG, en especial sobre los potenciales efectos económicos de la iniciativa para sus destinatarios (profesionales del deporte y empresas).

## **ANÁLISIS DEL ANTEPROYECTO**

### **I OBSERVACIONES GENERALES**

136. El anteproyecto que nos ocupa pretende regular los aspectos esenciales del ejercicio de determinadas profesiones del deporte, determinándolas y atribuyendo a cada profesión su correspondiente ámbito funcional general y expresando la cualificación requerida para su ejercicio.
137. Este objetivo se engarza, a su vez, con lo dispuesto por la LDPV en sus artículos 4.2, y 62. De acuerdo con el primero, corresponde a las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma la regulación, reconocimiento oficial e impulso de los centros de formación de personal técnico deportivo, así como de sus enseñanzas y títulos. El



ya citado artículo 62, por su parte, ya adelantaba que, para la realización de los 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.

138. Todo ello sustentado en el argumento de la notable incidencia de las actividades deportivas en la salud y seguridad de las personas que lo practican.
139. El promotor de la iniciativa adopta, por tanto, como punto de partida, la conexión entre la correcta práctica deportiva y la salud y seguridad de aquéllos que lo practican pero, siendo ése el punto de partida, el modo de intervenir sobre cualquier actividad deportiva, incluida la deportiva, puede presentar diferentes opciones y dentro de éstas, diferentes grados de intensidad.
140. Cuando el legislador opta por intervenir en la actividad a través de la regulación, no tanto de la propia actividad, sino de los profesionales que la desarrollan, las posibilidades de esa intervención van desde la más intensa, que se correspondería con la configuración de una profesión titulada con colegiación obligatoria, hasta la más abierta, que se correspondería con las profesiones libres, si bien este último caso se caracterizaría precisamente por su falta de intervención. Entre estos dos extremos también son varias las posibilidades, que pueden ir desde la configuración de una profesión como titulada, aunque sin colegiación obligatoria, hasta la exigencia de obtención de una previa autorización o licencia administrativa o la superación de ciertas pruebas de aptitud.
141. En este caso, el anteproyecto ha optado por respetar el régimen de colegiación existente y que pueda establecerse, en su caso, en el futuro, y contempla cuatro profesiones unidas a una determinada cualificación educativa o profesional. Si bien no son todas las profesiones posibles en ese ámbito, sí comprenden un amplísimo campo de la actividad deportiva, de tal forma que lo que no incluye —en sus exclusiones del artículo 1.5— corresponde a ámbitos residuales o muy especializados.
142. Se han incorporado, así, las cuatro profesiones que pueden ser consideradas como más generalistas, sin perjuicio de que dentro de las mismas exista una especialización en función de la disciplina deportiva correspondiente. Dentro de esas profesiones, se ha optado también por introducir una estricta compartimentación en función, principalmente, de las diferentes disciplinas deportivas y del nivel técnico y de dedicación de los deportistas, que introduce fuertes limitaciones, incluso entre los propios profesionales del deporte.
143. Todas esas limitaciones introducidas principalmente desde la perspectiva del deporte se fundamentan, insistimos, en que la intervención autonómica persigue y se conecta con la salud y seguridad de quienes lo practican y, como consecuencia de lo anterior, se ha de asumir igualmente que las posibilidades de afrontar su regulación en los términos previstos se mantienen en la medida en la que esa conexión se perciba en el



anteproyecto de forma constante. Por el contrario, esa regulación dispondrá de menor justificación, tanto desde la perspectiva de la regulación de la profesión como desde la perspectiva de intervención en una actividad económica, en la medida en la que esa conexión se debilite y se afronten otros aspectos que pueden tener más relación con cuestiones de orden meramente profesional o corporativo.

144. En los casos más extremos, en los que esa conexión no existiera o fuera excesivamente débil, la situación podría afectar a la necesidad o proporcionalidad de la regulación y, en algún caso, incluso a la propia competencia autonómica, en la medida que, como hemos señalado en el análisis competencial, hay un campo no suficientemente determinado en la regulación de las profesiones tituladas que ha sido reservado al Estado.
145. No es misión de esta Comisión establecer ni proponer la aptitud necesaria o adecuada para ejercer en cada caso las diferentes profesiones del deporte, pero sí procede advertir sobre la necesidad de que, más allá de su simple afirmación, esa compartimentación debe estar debidamente razonada en cada caso, mediante fundamentos técnicos que acrediten una conexión entre la exigida especialización y la protección de la salud y seguridad de quienes practican la actividad deportiva en la disciplina y nivel correspondientes.
146. Dicho esto y, antes de afrontar un análisis más pormenorizado del articulado, es conveniente adelantar tres cuestiones que también afectan de un modo más o menos directo a la factibilidad jurídica general de la norma, como son: i) la capacidad del legislador, y en concreto del legislador autonómico, para incidir en campo de las profesiones reguladas y tituladas y, ii) la incidencia del anteproyecto sobre la libertad de circulación de trabajadores dentro del ámbito de la Unión Europea y sobre la libre prestación de servicios dentro de ese mismo ámbito; iii) la adecuación del anteproyecto a los principios de la buena regulación.

#### **A) Profesiones tituladas y profesiones reguladas:**

147. El anteproyecto tiene como objetivo regular el acceso y ejercicio de las profesiones del deporte en el País Vasco; propósito que ha de analizarse desde la perspectiva del espinoso campo de las profesiones reguladas y tituladas.
148. El artículo 35 CE reconoce con carácter general el derecho a la libre elección de profesión u oficio, a lo que ha de sumarse lo dispuesto en su artículo 38, en el que se reconoce la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado.
149. Estos derechos, no obstante, no son absolutos y es el propio artículo 36 CE el que evidencia esa limitación al establecer una reserva de ley tanto para las peculiaridades propias del régimen jurídico de los colegios profesionales como para el ejercicio de las profesiones tituladas. El legislador puede, por tanto, crear nuevas profesiones y regular su ejercicio.



150. En cuanto al alcance y, en su caso, límites de esta reserva legal, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 83/1984, de 24 de julio, señaló en un primer momento que no hay un contenido esencial constitucionalmente garantizado de cada profesión, oficio o actividad empresarial concreta. Esta sentencia decía también lo siguiente:

“(…) las profesiones tituladas, a las que se refiere el art. 36 de la C.E., 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 art. 53.1 de la C.E. 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.”

151. Las posibilidades del legislador en este campo son establecidas con mayor claridad, si cabe, en la Sentencia 42/1986 de 10 de abril. De acuerdo con esta sentencia, la garantía de las libertades y derechos de los ciudadanos consiste en que esta materia —la de los colegios profesionales y las profesiones tituladas— sea regulada por el legislador, que no encuentra 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.”

152. Por otro lado, es importante también aclarar aquí la diferenciación entre las profesiones reguladas y las tituladas. Estas últimas serían, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, aquéllas 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 su parte, las profesiones reguladas atenderían a un significado más amplio y comprenderían todas aquéllas sobre las que exista una norma que discipline su ejercicio. La Directiva 2005/36/CE, de 7 de septiembre, define la profesión regulada como la actividad o conjunto de actividades profesionales cuyo acceso, ejercicio o una de las modalidades de ejercicio están subordinados de manera directa o indirecta, en virtud de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, a la posesión de determinadas



cualificaciones profesionales; concepto incorporado también al Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, por el que se produce la incorporación de la citada directiva.

153. Dentro de las profesiones reguladas se incluirían también los supuestos en los que para su ejercicio se requiere una capacitación oficial como medio necesario para la protección de intereses generales. En este caso, la STC 111/1993 de 25 de marzo, con una doctrina que se repite en la STC 122/1989, de 6 de julio, y en la STC 111/1993, de 25 de marzo, entre otras, declaró la posibilidad de que, dentro del respeto debido al derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio, los poderes públicos intervengan en el ejercicio de ciertas actividades profesionales, sometiéndolas a la previa obtención de una autorización o licencia administrativa o a la superación de ciertas pruebas de aptitud, si bien, “en estos casos, la exigencia de tales requisitos, autorizaciones, habilitaciones o pruebas no es en modo alguno equiparable a la creación o regulación de los títulos profesionales a que se refiere el art. 149.1.30 CE, ni guarda relación con la competencia que este precepto constitucional reserva al Estado”.
154. La STC 111/1993, de 25 de marzo, añadió un matiz sobre lo que debe considerarse como profesión titulada, al identificar las profesiones tituladas con aquéllas para cuyo ejercicio se requiere poseer estudios universitarios acreditados por la obtención del correspondiente título; concepto más estricto —ligada a un título universitario— que parece querer retomar en la STC 201/2013, de 5 diciembre, en la que se valida la utilización de este concepto estricto de la profesión titulada en el artículo 2 de la Ley catalana 7/2006, de 31 de mayo, del ejercicio de profesiones tituladas y de los colegios profesionales, precisamente por su coincidencia con el concepto utilizado por la jurisprudencia constitucional. No obstante, esa identificación entre estudios superiores y universitarios no goza de consenso entre la doctrina, y tampoco fue tomada en cuenta, por ejemplo, por el Consejo de Estado en su Dictamen 48/2009, a la hora de valorar un posible recurso de inconstitucionalidad por parte del Estado frente a la Ley 3/2008, de 23 de abril, del ejercicio de las profesiones del deporte de Cataluña (LEPDCat).
155. La concreta delimitación de lo que debe ser considerado como profesión titulada no tiene únicamente valor teórico sino una trascendencia real, tanto a la hora de establecer el ámbito de la reserva legal contemplada en el artículo 36 CE, como en otra cuestión, no menos compleja, como la competencial.
156. El Tribunal Constitucional abordó frontalmente la cuestión competencial en su STC 154/2005, de 9 de junio, aunque ya en la STC 122/1989, de 6 de julio, adelantó que “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 art. 149.1.30 de la Constitución, es el legislador estatal quien ostenta esta competencia exclusiva”.



157. Se reconoce así una competencia estatal para establecer cuándo una profesión debe pasar a ser considerada titulada, pero esa competencia se desprendería de la interpretación que el propio Tribunal Constitucional ha realizado de lo dispuesto en el artículo 149.1.30 CE y estaría referida, por tanto, a la interpretación de esa misma jurisprudencia constitucional sobre lo que ha de considerarse como “profesión titulada”.
158. Si partimos de una concepción estricta, según la cual, a efectos distributivos de competencia, sólo nos encontramos ante profesiones tituladas cuando para su ejercicio se requiere poseer estudios universitarios acreditados por la obtención del correspondiente título, el anteproyecto discurre dentro del ámbito competencial de la comunidad autónoma, dado que la injerencia con la competencia estatal sólo podría plantearse en el caso de los profesores o profesoras de educación física (artículo 3) y, en este aspecto, el anteproyecto es respetuoso, precisamente al omitir cualquier mención a los títulos necesarios, con la regulación que al respecto se ha dictado por el Estado a través, principalmente, de sus competencias en materia educativa y sobre función pública.
159. En el resto de los casos —las profesiones reconocidas en los artículos 4, 5 y 6— el anteproyecto no requiere necesariamente de una titulación universitaria, sino una cierta aptitud, acreditada mediante unas cualificaciones profesionales que, a su vez, serán constatadas a través de los títulos educativos, profesionales e, incluso, deportivos que contempla la norma, como se desprende de lo dispuesto en su artículo 2.6, lo cual aleja la cuestión de las profesiones tituladas y la acerca a los supuestos en los que para el ejercicio de una actividad se requiere una capacitación oficial como medio necesario para la protección de intereses generales.
160. En este ámbito de las profesiones reguladas, la competencia para intervenir corresponde a quien ostenta en la competencia material para actuar sobre el bien jurídico que se pretende proteger, constituyendo en este caso el deporte una materia sobre la que la competencia de la Comunidad Autónoma es exclusiva, sin perjuicio de las limitaciones ya advertidas en el análisis competencial.
161. A esta interpretación podría oponerse, no obstante, el llamamiento que la exposición de motivos realiza a la competencia en materia de profesiones tituladas, recogida en el apartado 22 del artículo 10 EAPV, así como el rango de la iniciativa, que parece atender asimismo a la reserva legal del artículo 36 CE.
162. Ahora bien, incluso con la interpretación más amplia de lo que debe ser considerado como título a los efectos de una profesión titulada, esto es, aquella que entiende por título simplemente la posesión de estudios superiores —lo cual nos llevaría a considerar lo dispuesto al respecto en el artículo 3.5 de la LOE—, el anteproyecto rompe el esquema de las profesiones tituladas al considerar también como títulos oficiales los federativos y admitir la posibilidad de acceder a las profesiones acreditando su cualificación a través de otros medios o vías alternativas que se perfilan, además de en el ya citado artículo 2.6, en la parte final de la norma como





formaciones oficiales incompletas, certificados de competencia, experiencia profesional formalmente reconocida o el concurso de más de una de esas circunstancias.

163. Además de lo anterior, hay también otros motivos o fundamentos que legitiman la intervención del legislador autonómico en esta cuestión.
164. Tal y como hemos adelantado en el análisis competencial de la iniciativa, la intervención del legislador en esta cuestión parte de lo dispuesto en el artículo 43 de la Constitución (CE); artículo que reconoce el derecho a la protección de la salud y señala que corresponde a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas (apartado 2), y prevé, en último término, que los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte.
165. Hemos adelantado también que, como tales principios rectores de la política social y económica, su reconocimiento, respeto y protección han de informar la actuación de todos los poderes públicos, ex artículo 53.3 CE.
166. Incluso el propio Estado ha considerado intervenir legislativamente en la regulación de estas profesiones, si bien no se ha llegado a materializar en un proyecto de Ley presentado ante el Parlamento, aunque sí existió un borrador para la ordenación y regulación del ámbito profesional de la actividad física y deportiva. Esa omisión estatal no impediría, sin embargo, que sean las comunidades autónomas las que, atendiendo al mandato constitucional del artículo 43 CE, hagan frente a la cuestión, siempre y cuando se respeten, además de los límites competenciales ya enunciados, otros principios constitucionales como el de la igualdad o el de la unidad de mercado.
167. Prueba de lo anterior es la aprobación de la LEPDCat, así como la reciente aprobación de la Ley extremeña 15/2015, de 16 de abril, por la que se ordena el ejercicio de las profesiones del deporte en Extremadura (LEPDEX). En ambos casos, el parlamento autonómico correspondiente ha procedido a regular las profesiones del deporte en términos similares a los del anteproyecto, sin que una ley estatal haya procedido a establecer cuáles son las profesiones tituladas en el campo deportivo.
168. Además, es preciso recordar que el conflicto por la aprobación de la LEPDCat entre el Estado y la Administración catalana —ley que ha servido de modelo al anteproyecto— dio lugar al Acuerdo de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Conflictos de la Comisión Bilateral Generalitat-Estado, por el cual se consideraron resueltas las discrepancias en relación a las disposiciones contempladas en este Acuerdo, llegando a una serie de compromisos que han sido tenidos en cuenta en la redacción del anteproyecto, lo cual contribuye a superar las dudas que puedan subsistir en torno a la competencia de la Comunidad Autónoma para afrontar esta regulación, sin perjuicio de que tampoco se pueda excluir la posibilidad de que, en el futuro, sea el legislador estatal quien, a través de sus propios títulos competenciales, como, por ejemplo, a través de la especial vinculación del deporte con la salud,



intervenga legislativamente en este campo con posibles consecuencias sobre las leyes autonómicas que se encuentren en vigor en ese momento.

**B) El libre acceso a la realización de actividades y prestación de servicios:**

169. Más allá de la cuestión competencial interna y al margen de la existencia de legítimos motivos, lo cierto es que el anteproyecto introduce una serie de barreras a la prestación de servicios dentro del mundo del deporte que deben ser analizadas a la luz de las directivas europeas dictadas para garantizar la libre competencia y el libre acceso a la prestación de servicios: concretamente la Directiva 2005/36/CE, de 7 de septiembre, sobre reconocimiento de cualificaciones profesionales, incorporada al derecho interno mediante el Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, y la Directiva de Servicios, cuya incorporación se ha producido fundamentalmente —aunque no únicamente— a través de la LAASE.
170. En cuanto al reconocimiento de cualificaciones profesionales, la Directiva 2005/36/CE establece como principio general que los estados miembros no podrán restringir, por razones de cualificación profesional, la libre prestación de servicios en otro estado miembro, siempre que se encuentren establecidos legalmente en otro estado miembro para ejercer en él la misma profesión.
171. Lo anterior no excluye el que, como pretende el anteproyecto, el prestador de servicios deba estar sujeto a la aplicación de las normas disciplinarias del lugar de acogida que estén relacionadas directa y específicamente con las cualificaciones profesionales, por ejemplo, la definición de las profesiones, la gama de actividades que abarca una profesión determinada o que le está reservada, el empleo de títulos y la negligencia profesional grave que se encuentre directa y específicamente relacionada con la protección y la seguridad del consumidor.
172. Tal y como refleja la parte expositiva de la citada Directiva 2005/36/CE, la garantía que confiere a las personas que han adquirido sus cualificaciones profesionales en un estado miembro para acceder a la misma profesión y ejercerla en otro estado miembro con los mismos derechos que los nacionales debe entenderse sin perjuicio del cumplimiento por el profesional migrante de las condiciones de ejercicio no discriminatorias que pueda imponerle este último estado miembro, siempre que tales condiciones estén justificadas objetivamente y sean proporcionadas.
173. Desde esta perspectiva, el artículo 18 del anteproyecto elimina cualquier posible debate sobre esta cuestión, al remitirse a los tratados internacionales y a las normas comunitarias y a las disposiciones estatales de trasposición, a la hora de reconocer las cualificaciones profesionales obtenidas en estados miembros de la Unión Europea o en estados en los que resulte de aplicación la libre circulación de trabajadores, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios.



174. Desde la perspectiva de la Directiva de Servicios, la cuestión resulta algo más complicada. Uno de los principales objetivos de esta directiva es también, al igual que la anterior, el de facilitar la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios en la Unión Europea, con previsión de un ámbito de aplicación amplio, en el que, con carácter general y sin perjuicio de la existencia de ciertos sectores excluidos y del reconocimiento de la especificidad de determinadas actividades, se incluyen todos los servicios prestados a cambio de una remuneración.
175. La principal norma de trasposición interna de esta Directiva, esto es, la LAASE, también contempla dentro de sus objetivos establecer las disposiciones generales necesarias para facilitar la libertad de establecimiento de los prestadores y la libre prestación de servicios, simplificando los procedimientos y fomentando, al mismo tiempo, un nivel elevado de calidad en los servicios, así como evitar la introducción de restricciones al funcionamiento de los mercados de servicios que, de acuerdo con lo establecido en esta ley, no resulten justificadas o proporcionadas.
176. El artículo 5 de la LAASE, por su parte, considera excepcional cualquier régimen autorizador para el acceso a una actividad de servicios o el ejercicio de la misma; excepción que únicamente podrá imponerse cuando concurren las condiciones de no discriminación, necesidad y proporcionalidad, y que habrá de motivarse suficientemente en la ley que establezca ese régimen autorizador.
177. Por su parte, el artículo 39 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC), en redacción dada por la Ley Ómnibus, establece que las administraciones públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público, así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias. Este mandato es reproducido también en el artículo 4.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público; ley cuya entrada en vigor se pospuso un año después de la fecha de su publicación, el 2 de octubre de 2015.
178. Es decir, corresponde en principio al legislador escoger las opciones normativas que estima convenientes pero, si se trata de introducir nuevas medidas que afectan a la libre prestación de servicios, no puede obviar en su valoración considerar las diferentes opciones existentes para adoptar, en su caso, la menos restrictiva.
179. Es en este marco donde debe ser examinado el anteproyecto, en la medida en que pretende introducir barreras a la libre prestación de servicios en el campo de los profesionales del deporte que no se limitan a la exigencia de determinada cualificación unida a títulos académicos o profesionales (artículos 4, 5 y 6), sino que incluye también otras barreras al libre acceso a la prestación de los servicios como pueden ser la



obligatoriedad de inscripción en un registro (artículo 10), o la posibilidad de establecer por el Gobierno un régimen autorizador aún no definido (artículo 19.1). Por otro lado, introduce también barreras al libre ejercicio de esas profesiones al establecer una reserva de denominaciones (artículo 9), la exigencia del aseguramiento de la responsabilidad civil (artículo 13), así como otras medidas restrictivas en materia de publicidad (apartados 2 y 3 del artículo 19).

180. A la hora de analizar la necesidad y proporcionalidad de las medidas de acceso, y aunque la Agencia Vasca de la Competencia no lo ha considerado debidamente acreditado, esta Comisión considera difícilmente cuestionable la existencia de una conexión entre la correcta práctica deportiva y la salud y seguridad de aquéllos que lo practican. Esa relación ha sido reconocida por el propio Tribunal Constitucional y, si bien no está justificada mediante datos empíricos o estadísticos, sí tiene su reflejo tanto en el expediente como en la exposición de motivos del anteproyecto.
181. Para la citada agencia, la profesionalización del deporte genera una desproporción evidente y manifiesta por su incidencia en la libre prestación de servicios, creando una barrera de entrada y una restricción en la oferta de servicios profesionales no justificada, ya que, a su juicio, no supone en realidad un aumento en los estándares de protección de la seguridad y de la salud. Considera, así, que las barreras introducidas no superan ni el primer elemento del test de proporcionalidad porque no son idóneas para obtener una mejora evidente en la salud y seguridad de la práctica deportiva.
182. Por nuestra parte, y sin perjuicio de reconocer las dificultades a las que nos enfrenta el principio de proporcionalidad, no podemos concluir en este caso, con certeza absoluta, que se produce una desproporción objetivable, ya que los elementos diferenciadores escogidos — esto es, la salud y la seguridad— no son ni arbitrarios ni carentes de fundamento racional.
183. La exposición de motivos aduce a una similitud entre los modelos deportivos vasco y catalán, para “apropiarse”, en el buen sentido, de los fundamentos y razones que llevaron a aprobar en su día la LEPDCat, a lo que se añade la denuncia en el Plan vasco del deporte 2003-2007 de una falta de regulación profesional en ese mundo, que ha conducido a una irrupción en el mercado de personas carentes de formación y a situaciones de infracualificación.
184. Por otro lado, el anteproyecto adopta además dos declaraciones importantes con el fin de evitar cualquier posible discriminación de orden subjetivo o territorial. En el orden interno, el párrafo 7 del artículo 1 establece que su regulación se entiende sin perjuicio de lo establecido en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, asumiendo de esta forma los principios y garantías recogidos en esta ley. En el orden europeo e internacional, el ya citado artículo 18 elimina cualquier posible discriminación en el reconocimiento de las cualificaciones profesionales. Estos dos preceptos, unidos a las reglas especiales previstas en el artículo 7 para los supuestos específicos, permiten desechar un trato discriminatorio, puesto que



cualquier profesional que obtenga una cualificación homologada a la exigida en el anteproyecto podrá ejercer su actividad de forma habitual en el País Vasco, mientras que para las actuaciones ocasionales en la Comunidad Autónoma por parte de profesionales que no ejerzan de forma habitual en el País Vasco, este artículo también ofrece una solución abierta e integradora.

185. En este contexto, la exigencia de cualificación puede considerarse una barrera al acceso proporcionada y no discriminatoria.
186. Aunque la Comisión estima que debería haberse realizado un mayor esfuerzo para exponer todas las opciones existentes para conseguir esa finalidad, así como, si no la necesidad, sí las ventajas de la opción finalmente escogida frente a otras posibles, también es cierto que esa necesidad puede ser extraída implícitamente o, incluso, explícitamente de otros textos normativos. Prueba de esta última afirmación es lo señalado, en su momento, en el preámbulo del ya derogado Real Decreto 1913/1997, de 19 de diciembre, por el que se configuraban como enseñanzas de régimen especial las conducentes a la obtención de titulaciones de técnicos deportivos, se aprueban las directrices generales de los títulos y de las correspondientes enseñanzas mínimas (actualmente sustituido por el también citado Real Decreto 1363/2007, de 24 de octubre). Este texto ya reconocía cómo “(...) en los últimos años las actividades deportivas han cobrado una gran importancia en el ámbito del mantenimiento de la salud (...). Por otra parte, las prácticas deportivas (...) implican a menudo situaciones de riesgo o de peligrosidad objetiva que exigen, además de los necesarios conocimientos sobre las actividades y su práctica, una especial formación en materia de seguridad y de primeros auxilios”. De ahí que, “(...) la formación de los entrenadores demanda unas condiciones de calidad y exigencia que consideren como aspecto básico que el futuro técnico deportivo reúna una cultura apropiada y, particularmente, unos contenidos formativos asociados y acordes con las funciones y tareas que debe desempeñar”.
187. En cuanto al registro, su configuración como requisito indispensable precisa de una reflexión específica, en conexión con lo dispuesto en el artículo 19.1 del anteproyecto. Este último precepto contiene un mandato al Gobierno para garantizar la salud y la seguridad de las y los consumidores y usuarios, atribuyéndole asimismo, a nuestro juicio de modo excesivamente abierto, la capacidad para establecer los oportunos sistemas de autorización, declaración responsable, comunicación, evaluación acreditación e inspección con relación a la exigencia de cualificaciones.
188. La configuración del registro como requisito indispensable para el acceso y ejercicio de las profesiones debe ser considerado como un régimen de autorización; régimen en el que se prevé un control previo o *ex ante* del cumplimiento de los requisitos exigidos para desempeñar la actividad. Conforme al artículo 5 de la LAASE, la protección de la salud es uno de los motivos que pueden justificar la necesidad de un régimen de autorización de esta naturaleza pero, de acuerdo también con ese mismo artículo, la imposición de cualquier régimen de control sobre la actividad económica ha de atender también, según se ha adelantado, al principio de proporcionalidad; es decir, que dicho régimen 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.

189. El departamento promotor, a la hora de justificar la necesidad de ese registro, ha aludido también a otros antecedentes, como el de la LEPDCat, y otros registros profesionales.
190. Ahora bien, aunque atendiendo al objetivo perseguido por el anteproyecto —la salud y seguridad— el legislador puede introducir un registro de estas características, también es cierto que en este caso la proporcionalidad de la medida puede resultar discutible, por cuanto este es uno de los casos en los que no se aprecia con nitidez la necesidad de esta fórmula de intervención previa, frente a otras posibilidades menos restrictivas. A efectos ilustrativos y dado que el propio departamento alude a otros antecedentes, consideramos de interés mencionar que la LEPDEx ha introducido, y considerado por tanto suficiente para resolver la misma cuestión, la obligación de presentar únicamente una comunicación previa.
191. Sometemos por ello al órgano promotor la posibilidad de valorar si para conseguir los objetivos del anteproyecto no resultaría suficiente con establecer una comunicación previa o, en su caso, una declaración responsable, unida a un registro de carácter informativo. Esta posibilidad constituye una medida menos restrictiva que la prevista en el anteproyecto y más acorde, a nuestro juicio, con los principios que pretende implantar la Directiva de Servicios.
192. En último término, de mantener el registro en los términos actuales, la Comisión considera que el anteproyecto debería avanzar algo más sobre su regulación, puesto que hay cuestiones, como la posible consideración del silencio, que, en el caso de entender que debiera ser negativo, requeriría rango de ley.
193. En cuanto a las barreras que se introducen al ejercicio de la actividad profesional, la Comisión no aprecia obstáculo alguno a introducir una reserva de denominaciones como la que prevé el artículo 9, dirigida a proteger a los consumidores, puesto que parece una medida igualmente proporcionada, consecuencia del propio reconocimiento legal de las profesiones.
194. Similar valoración merece la exigencia del aseguramiento de la responsabilidad civil que prevé el artículo 13, pues se trata de una exigencia que, al igual que la reserva de denominaciones, responde al objetivo de proteger a los consumidores y usuarios.
195. Cabe únicamente advertir de lo dispuesto sobre esta cuestión en el artículo 23.2 de la Directiva de Servicios. Según este artículo, “Cuando un prestador se establezca en su territorio, los estados miembros no exigirán necesariamente un seguro de responsabilidad profesional o una garantía a un [sic] en caso de que dicho prestador ya esté cubierto por una garantía equivalente o comparable en lo esencial en cuanto a su finalidad y a la cobertura que ofrece en términos de riesgo asegurado, suma asegurada o límite de la garantía y posibles exclusiones de la



cobertura en otro Estado miembro en el que ya esté establecido. Si la equivalencia sólo es parcial, los Estados miembros podrán pedir una garantía complementaria para cubrir los elementos que aún no estén cubiertos”.

196. La redacción de este artículo 13 podría también recoger esta circunstancia aunque, dado que el propio anteproyecto se remite en esta cuestión a un reglamento de desarrollo, es igualmente viable que sea el posterior reglamento el que la recoja expresamente.
197. En cuanto a las limitaciones en materia de publicidad del artículo 19, se ha de recordar que, además de las competencias ya señaladas en la materia deporte, la Comunidad Autónoma también dispone de competencias en publicidad, en colaboración con el Estado, ex artículo 10.27 EAPV. No obstante, como señaló el Tribunal Constitucional en su STC 146/1996, de 19 de septiembre, el ámbito competencial “publicidad” admite diferentes perspectivas, de tal forma que “en la ordenación jurídica de un sector, como el que ahora consideramos, el publicitario, pueden resultar involucradas las reglas definidoras de las competencias estatales y autonómicas en otros ámbitos materiales, en los que pudiera resultar comprendida la regulación de algunos aspectos o manifestaciones concretas de la actividad publicitaria, de modo que en la reglamentación de aquel sector es posible que, junto a la regla competencial específica en materia de publicidad puedan concurrir otros títulos competenciales distintos, debiendo examinarse, en tales casos, cuál de las reglas concurrentes es prevalente y, por tanto aplicable” (FJ 4).
198. En este caso, parece evidente que las limitaciones en materia de publicidad se afrontan desde la perspectiva del deporte y que no se pretende interferir, como se ha planteado en algún momento del procedimiento, en materia sanitaria. Por tanto, las limitaciones se refieren específicamente y afectan exclusivamente a los servicios prestados por los profesionales del deporte, pese a que se mantenga como último objetivo la protección de la salud y la seguridad de los que lo practican.
199. Así parece haberse entendido también en la LEPDEx, en la cual también se ha incluido un precepto relacionado con la publicidad de los servicios ofertados por los profesionales del deporte, en el que se proscribía el fomento de prácticas deportivas perjudiciales para la salud y seguridad de los usuarios y consumidores.
200. No obstante, la redacción adoptada en este caso por el anteproyecto proviene del campo sanitario, en el que la incorporación de productos y servicios al mercado debe seguir un proceso mucho más estricto que el que corresponde a los servicios deportivos. Por eso, no parece adecuado hacer referencia a que “no exista evidencia de sus efectos beneficiosos para la salud” y tampoco la referencia adoptada de ese mundo a los “productos-milagro”. Se recomienda tomar como ejemplo en este caso la redacción dada a esta cuestión por la LEPDEx, ya que responde en mejor medida al objetivo perseguido.



201. En conclusión, el anteproyecto incide de modo intenso en el libre acceso a prestación de servicios deportivos y también, aunque con menor intensidad, introduce barreras al libre ejercicio de las profesiones incluidas en su ámbito de aplicación. No obstante, las limitaciones en ambos casos se atienen con carácter general a las condiciones de no discriminación, necesidad y proporcionalidad exigidas tanto por la Directiva de Servicios como por la normativa interna de trasposición, si bien la inscripción en el registro como requisito previo para el acceso puede resultar excesivamente restrictivo, mientras que el régimen autorizatorio que anuncia el artículo 19.1 del anteproyecto se presenta excesivamente abierto, por lo que se recomienda reconsiderar su redacción y, en todo caso, concretar el régimen autorizatorio que se considera necesario, teniendo en cuenta siempre el principio de preferencia de la medida menos restrictiva.

**C) La adecuación a los principios de buena regulación: simplicidad y seguridad jurídica:**

202. El anteproyecto realiza una importante labor de ordenación en cuanto a la titulación exigible en cada caso para poder desempeñar las diferentes profesiones, aunque, por otro lado, tal y como ya hemos analizado, se aleja de las profesiones tituladas en sentido estricto, al admitir no sólo titulaciones académicas, sino también otros títulos de formación, certificados de competencia, la experiencia profesional formalmente reconocida o bien a través del concurso de estas circunstancias. Esta posibilidad se reconoce, en efecto, en el párrafo 6 del artículo 2, en un régimen que se complementa con una serie de disposiciones dispersas en la parte final, algunas de las cuales son de carácter transitorio.

203. Como decimos, de lo dispuesto en el artículo 2.6 y en la parte final —especialmente en la disposición adicional cuarta— se deduce que, además de las titulaciones académicas detalladas para cada profesión, existirán otras formas de acreditar la cualificación necesaria para ejercerlas. El problema se plantea al tratar de extraer del anteproyecto cuáles son esas vías diferentes a los títulos y cómo pueden hacerse valer frente a la Administración.

204. Se observa, de un lado, que la referencias del artículo 2.6 del anteproyecto resultan muy imprecisas, al acudir a conceptos como el de “o equivalentes a nivel profesional, así como mediante aquellos títulos o certificados de carácter oficial que resulten del ordenamiento vigente en cada momento”, cuya concreción resulta tremendamente dificultosa (en un panorama todavía incierto y en proceso de cambio); y de otro lado, que en las disposiciones adicionales séptima y octava, que contemplan acciones formativas específicas, se ponen condiciones a las mismas que revelan su limitada aplicabilidad en caso de inexistencia o insuficiencia (lo que introduce un concepto jurídico indeterminado preciso de interpretación) de títulos oficiales o certificaciones de profesionalidad en deporte escolar, o no reconocidas o sin plan formativo aprobado por el Estado.





205. La propia disposición adicional cuarta, clave en esta cuestión, presenta un mensaje con una redacción aparentemente contradictoria pues comienza declarando “sólo” la validez de los títulos académicos y certificados determinados en la ley, para luego atribuir al departamento competente en materia deportiva la determinación de los supuestos, condiciones y procedimientos para acreditar las cualificaciones adquiridas por otras vías diferentes.
206. Esa misma falta de claridad se aprecia también, como luego se verá, en la disposición transitoria primera, cuando se refiere al ejercicio profesional sin la cualificación requerida en la ley. No obstante, analizaremos con detalle esta disposición al analizar el articulado.
207. La Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, contempló expresamente, dentro de los principios de buena regulación, el principio de simplicidad, el cual exige que toda iniciativa normativa atienda a la consecución de un marco normativo sencillo, claro y poco disperso, que facilite el conocimiento y la comprensión del mismo. Este principio ha sido actualizado y absorbido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas, por el principio de seguridad jurídica, entendido como aquél a través del cual se persigue generar un marco normativo estable, predecible, integrado, claro y de certidumbre, que facilite su conocimiento y comprensión y, en consecuencia, la actuación y toma de decisiones de las personas y empresas.
208. La claridad de la regulación se convierte, así, en una obligación para quien tiene la iniciativa normativa y en un objetivo prioritario; objetivo que el anteproyecto, en lo que se refiere a las fórmulas alternativas de acreditar la cualificación, no alcanza.
209. La apertura para acreditar la cualificación a través de vías o medios que van más allá de las titulaciones académicas es un argumento de indudable peso la hora de considerar que no nos encontramos ante una regulación de profesiones tituladas, pero, por ese mismo motivo, podría resultar importante que tales vías alternativas queden abiertas y reconocidas en el texto articulado de la ley de manera clara y como alternativas igualmente válidas.
210. En la medida en que el propio promotor ha asumido como guía el modelo catalán, resulta procedente advertir de la modificación que se ha producido recientemente, en este sentido, en la LEPDCat por la Ley 7/2015, de 14 de mayo, con la introducción de un nuevo precepto 6 bis en el que se establecen los certificados válidos a los efectos de acreditar la formación.



## II OBSERVACIONES SOBRE EL ARTICULADO

### A) **Artículo 1. El Objeto y ámbito de aplicación:**

211. El artículo 1 del anteproyecto se refiere al objeto y ámbito de aplicación y en él hemos de advertir de dos cuestiones que presentan dificultades interpretativas.
212. En primer lugar, el párrafo 2 incide en el ámbito subjetivo y territorial de aplicación de la ley, uniendo ambos criterios a través de la “habitualidad”. La Comisión considera que debería realizarse un esfuerzo en determinar cuándo debe considerarse que los servicios son desarrollados en la Comunidad Autónoma de forma habitual, dado que son varias las posibilidades interpretativas. Es cierto que la norma sí define negativamente algún supuesto en el artículo 7 —servicios profesionales desarrollados de forma ocasional o puntual—, pero sigue existiendo un excesivo margen interpretativo que convendría reducir en el propio anteproyecto.
213. En segundo lugar, este mismo párrafo se refiere también al ejercicio profesional a través de plataformas virtuales o de las tecnologías de la información, siendo esta cuestión posteriormente retomada en el artículo 20, aunque con un objetivo distinto. Se trata esta de una problemática novedosa que no ha sido contemplada en las normas autonómicas actualmente vigentes y sobre la cual no resulta arriesgado afirmar que se trata de una cuestión especialmente complicada a la cual el anteproyecto trata de dar una solución, pero que no deja de presentar también varias incógnitas.
214. El artículo 1.2 incluye estos servicios en el ámbito de aplicación de la ley cuando se produzcan dos requisitos: i) las personas físicas o jurídicas prestadoras de tales servicios tengan su sede en la Comunidad Autónoma y; ii) puedan ser utilizados por consumidores o usuarios de la misma. Esta definición puede incluir dos supuestos diferenciados, tal y como se aprecia más claramente en el artículo 20. El primer supuesto sería aquél en el que los servicios están dirigidos a un público indeterminado a través de las nuevas tecnologías de información. El segundo sería aquel en el que las nuevas tecnologías se utilizan únicamente para salvar la distancia física, pero referida a servicios prestados a destinatarios conocidos.
215. En el primer caso —que podría identificarse con lo previsto en los párrafos 2 y 3 del artículo 20— la definición del artículo 1.2 deja fuera del ámbito de la ley aquéllos casos en los que los servicios, aun desarrollados en la Comunidad Autónoma, fueran exclusivamente dirigidos al exterior; solución que puede dar lugar a resultados paradójicos. Por ejemplo, un profesional sin la adecuada preparación podría ofrecer sus servicios desde el País Vasco, siempre que la tecnología permita que esos servicios no puedan ser utilizados por usuarios en nuestra Comunidad Autónoma.
216. En el segundo de los supuestos, esto es, cuando los destinatarios sean determinados —que podría identificarse con lo previsto en el párrafo 1 del artículo 20—, si el



prestador o el destinatario de los servicios residieran fuera de la Comunidad Autónoma, el profesional en cuestión quedaría también fuera del ámbito de aplicación del artículo 1.

217. En conclusión, el anteproyecto ha tratado de regular los aspectos básicos de una nueva forma a través de los cuales estos profesionales pueden desarrollar su actividad, como es el de la utilización de las nuevas tecnologías, pero no deja de presentar una solución inacabada y plantea, además, un efecto incierto, por lo que se recomienda una mayor reflexión para tratar de dar una mejor solución a una cuestión incipiente, pero de gran potencial y con innegable futuro.

#### **B) Artículo 9. Reserva de denominaciones:**

218. Aunque la posibilidad de establecer esta reserva ya ha sido analizada, la Comisión considera también que debería tener su reflejo en el régimen sancionador de la LDPV, en la línea de lo que el anteproyecto contiene en sus disposiciones finales primera y segunda.

#### **C) Artículo 11. Deberes en el ejercicio profesional:**

219. Los deberes que se incluyen en este artículo tienen como claro referente los previstos en el artículo 9 de la LEPDCat, si bien el encabezado de este artículo se refiere a principios y deberes. Este hecho parece haber influido en la redacción del párrafo 2 que establece que el incumplimiento de los citados principios y deberes dará lugar, en su caso, a la exigencia de las correspondientes responsabilidades administrativas, disciplinarias y penales.
220. Al margen de esa redacción, y aun cuando parece evidente que la alusión a las responsabilidades penales no pretende incidir en la legislación penal, ni realizar una valoración en este sentido o tratar de rellenar una “ley penal en blanco”, se aconseja eliminar toda referencia a la responsabilidad penal. La responsabilidad penal se producirá, en su caso, por el cumplimiento del tipo penal y la existencia de los demás elementos que configuran el delito, pero no por el simple incumplimiento de los deberes establecidos por el artículo 11.
221. Por otro lado, se recomienda igualmente depurar la lista de deberes, limitándose a enunciar aquéllos en los que se aprecie conexión, aunque sea remota, con los objetivos perseguidos por la norma, esto es, referidos a la salud y seguridad de quienes practican deporte, y eliminando aquellos que, aun asumiendo que persiguen loables objetivos, son más propios de códigos profesionales o deontológicos, y gozan de protección dentro otros ámbitos normativos. Así, a título enunciativo, esta Comisión no aprecia conexión alguna entre la salud y seguridad y los deberes contenidos en los apartados: f) cumplimiento escrupuloso de obligaciones deontológicas correspondientes; d) ser portadores de los valores de juego limpio; q) promover el aprovechamiento respetuoso del medio natural; s) no aceptar retribuciones o



gratificaciones de terceros que puedan condicionar los resultados; t) abstenerse de declaraciones públicas que provoquen daño o descrédito en las profesiones o profesionales; v) garantizar en los deportes con animales el buen trato a éstos; w) garantizar una adjudicación de uso de instalaciones deportivas no discriminatoria por razón de género, o; x) cualesquiera otros que, en su caso, determine el correspondiente colegio profesional.

**D) Competencia en materia de primeros auxilios. Artículo 15 y disposición transitoria cuarta:**

222. El artículo 15 impone a las personas que ejerzan alguna de las profesiones con presencia física reguladas en el anteproyecto, incluidos los voluntarios, acreditar formación en primeros auxilios, para cuya concreción se remite a un posterior reglamento. Con respecto a los voluntarios, esa exigencia se reafirma en la disposición transitoria quinta.
223. La exigencia de una formación en primeros auxilios para los profesionales que tutelan o dirigen a quienes practican algún deporte puede considerarse coherente con el objetivo último que persigue la norma —la salud y seguridad de las personas— y no parece desproporcionada. Sí puede resultar sorprendente que esa formación o esos conocimientos no estén ya integrados en los títulos contemplados por el anteproyecto, puesto que parecen dos cuestiones inescindibles.
224. La inclusión del voluntariado en este artículo tampoco parece muy coherente, teniendo en cuenta que el artículo 1 excluye a este colectivo de su ámbito de aplicación, mientras que la disposición adicional tercera y la disposición transitoria quinta se refieren específicamente a este colectivo. Desde un punto de vista sistemático, sería más adecuado que todo lo relacionado con las voluntarias y los voluntarios se contemplara en la citada disposición adicional.
225. Este artículo 15 debe, no obstante, ponerse también en conexión con lo dispuesto en la disposición transitoria cuarta, referida al incumplimiento del deber de obtener la cualificación en primeros auxilios.
226. El párrafo 2 de esta disposición establece que el incumplimiento del deber de obtener tal formación en el plazo señalado en el párrafo 1 podrá ser considerado causa de remoción al amparo de lo dispuesto en la Ley 2/1993, de 19 de febrero, de cuerpos docentes no universitarios de la Comunidad Autónoma del País Vasco, así como un supuesto de ineptitud sobrevenida prevista en el artículo 52.a) del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo [la referencia al Estatuto de los Trabajadores debe actualizarse aludiendo al artículo 52.a) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre].



227. Una vez que se agote el periodo transitorio que se prevé en esta disposición, la combinación de lo dispuesto por el artículo 15 y la disposición transitoria cuarta tendrá unos efectos sobre quienes no acrediten esta exigencia que conviene distinguir.
228. Para quienes ya estén ejerciendo su actividad profesional los efectos serán, asimismo, dispares según se trate de profesionales que trabajan por cuenta ajena o trabajadores autónomos.
229. En este último caso, del párrafo 1 de esta disposición transitoria parece desprenderse que, a partir del 1 de enero de 2019, quien no haya acreditado la formación necesaria en primeros auxilios deberá de dejar de ejercer su actividad, al menos mientras no la acredite en los términos fijados por un futuro reglamento.
230. En cuanto a los trabajadores por cuenta ajena, lo primero que llama la atención es que la responsabilidad recae exclusivamente en el empleado. El anteproyecto contempla la remoción del puesto de trabajo si la relación es funcionarial o la disolución de la relación laboral por una de las causas objetivas que contemple el Estatuto de los Trabajadores. En segundo lugar, llama igualmente la atención las consecuencias extremas contempladas por el anteproyecto, puesto que, desde la perspectiva de la proporcionalidad, pueden resultar cuestionables.
231. Los efectos de la disposición transitoria cuarta sobre los profesionales que quieran acceder al ejercicio de las profesiones a partir del 1 de enero de 2019 también resultan difíciles de calibrar ya que, al menos en lo que respecta al ámbito público, no queda claro si se pretende incidir en la Ley 2/1993, de 19 de febrero, de cuerpos docentes no universitarios de la Comunidad Autónoma del País Vasco —aunque el anteproyecto no prevé su modificación—, o si bastaría con una modificación de las relaciones de puestos de trabajo en las que se añadiera la exigencia de esta formación específica en el caso de los profesores de educación física.
232. Todas estas cuestiones se plantean, además, sin conocer datos concretos sobre esta exigencia, puesto que el artículo 15 se remite al reglamento en cuanto a las condiciones y al procedimiento de acreditación de esa formación.
233. A la vista de todas estas interrogantes, la Comisión somete al promotor de la iniciativa la posibilidad de reconsiderar los extremos efectos que pueden derivar de la aplicación de la disposición transitoria cuarta. Además, expresado en sus actuales términos (podrá ser considerado...), el mensaje puede parecer potestativo o interpretativo, en dos campos en los que no cabe descartar alguna fricción con el ordenamiento estatal dictado con carácter básico (función pública docente), o con carácter exclusivo (legislación laboral).
234. En materia de función pública docente, el campo de básico que corresponde el Estado ex artículo 149.1.18 CE se ha visto ampliado por vía del artículo 149.1.30 CE, lo cual ha supuesto una simultánea restricción de las competencias autonómicas, que se ha



justificado en la necesidad de procurar la calidad y la viabilidad del sistema educativo. En cuanto a la referencia al Estatuto de los Trabajadores, es preciso recordar que la legislación laboral es una competencia exclusiva del Estado ex artículo 149.1.7 CE y que las competencias autonómicas son únicamente de ejecución.

#### **E) Artículo 16. Ejercicio de las profesiones sin amparo en la ley:**

235. El artículo 16 vuelve a incidir en las posibles responsabilidades penales, si bien en este caso referidas a quienes ejerzan las profesiones contempladas por el anteproyecto sin la debida cualificación.
236. En su actual redacción no puede asociarse ningún efecto concreto a este artículo, ya que actúa como un simple recordatorio de la normativa que resulte aplicable, así como de las consecuencias que resulten del mismo. No obstante, uno de los efectos nada desdeñables que puede derivarse de ligar una profesión con una titulación determinada es el posible nacimiento de una responsabilidad penal, ya que el artículo 403 del vigente Código Penal contempla el delito de intrusismo mediante una “Ley penal en blanco”, esto es, su concreción obliga a acudir a otras disposiciones, como la que nos ocupa, para completar su contenido. Es conveniente, por tanto, analizar cómo el anteproyecto puede afectar a la definición penal.
237. En la configuración de este delito de intrusismo, tal y como figuraba definido en el Código Penal de 1973, el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 111/1993, de 25 de marzo, estimó que el término “título oficial” a que se refería el artículo 321.1 del Código Penal no podía ser entendido sino como “título académico oficial”. Por ello, consideró que cualquier interpretación de dicho artículo que admitiera la sanción como delito de intrusismo de injerencias únicamente en profesiones que exigiesen “título oficial”, pero no “título académico oficial”, vulneraba frontalmente el principio de legalidad penal y constituía un caso de extensión *in malam partem* del alcance del tipo a supuestos que no podían considerarse incluidos en él.
238. El vigente Código Penal modificó la anterior definición del delito de intrusismo, contemplando separadamente el ejercicio de actos propios de una profesión sin poseer el correspondiente “título académico” de aquéllos que exigen únicamente un “título oficial”. Un tercer supuesto agravado recoge el supuesto en el que el culpable se atribuye públicamente la cualidad de profesional.
239. La nueva redacción del nuevo Código Penal tampoco resolvió definitivamente la interpretación que debe darse a la expresión “título oficial”. La Fiscalía General del Estado, en su Instrucción 2/1996, entendió, junto con gran parte de la doctrina, que el legislador establecía aquí un tipo atenuado autónomo, sancionando con una pena inferior la injerencia en profesiones cuyo ejercicio exija un título oficial no académico.
240. La cuestión, no obstante, tampoco quedó definitivamente resuelta porque, en la ya citada STC 111/1993, el Tribunal Constitucional también declaró contrario al principio



constitucional de proporcionalidad entre el injusto y la pena conceder la intensa protección penal frente a injerencias en profesiones que, precisamente por no requerir un título académico oficial, no afectan a bienes jurídicos de la máxima relevancia constitucional como la vida, la integridad corporal, la libertad y la seguridad, pues en tales casos estimaba que bastaría con la mera imposición de una sanción administrativa.

241. Con posterioridad, el Tribunal Constitucional no ha dispuesto de muchas ocasiones para analizar el cambio que supuso en la configuración del delito de intrusismo la nueva definición del mismo incluida en el vigente Código Penal. En su Sentencia 174/2000, de 26 de junio, se enfrentó a un recurso de amparo en el que la condena por intrusismo se había dictado ya conforme al nuevo código, pero no analizó esta modificación puesto que aplicó el inciso primero (título académico) del artículo 403 del Código Penal a una profesión —la de gestor administrativo— que, en realidad, sólo requería título oficial. Se limitó a reiterar su doctrina tradicional, añadiendo, además, que en el ejercicio genérico de esa concreta profesión no observaba un interés público esencial que, en el juicio de proporcionalidad, se hiciera merecedor del grado de protección dispensado a través del sistema penal de sanciones.
242. En consecuencia, no se pronunció sobre la eventual constitucionalidad del inciso segundo o sobre sí, al menos desde la perspectiva del principio de legalidad, existía una nueva cobertura para la sanción penal de estas conductas.
243. En este contexto, fue el Tribunal Supremo el que, en su Sentencia 2066/2001, de 12 noviembre, trató de dar una interpretación que integrara la nueva redacción del Código Penal con la doctrina del Tribunal Constitucional. Para ello estableció las siguientes pautas: i) restringir la aplicación del tipo atenuado del inciso segundo a supuestos en que el intrusismo se produzca en profesiones que requieran una especial capacitación de la que dependan bienes jurídicos de la máxima relevancia constitucional, como son la vida, la integridad corporal, la libertad y la seguridad; ii) excluir radicalmente su aplicación en aquellas profesiones en las que ya existe pronunciamiento expreso del Tribunal Constitucional afirmando que no se observa en el ejercicio genérico de la misma un interés público esencial que en el juicio de proporcionalidad le haga merecedor de tan alto grado de protección como la dispensada a través del sistema penal de sanciones (p.ej. agentes de la propiedad inmobiliaria o gestores administrativos; iii) interpretar el precepto atendiendo esencialmente al bien jurídico protegido, la apariencia de verdad que poseen determinados títulos y que constituye mecanismo necesario y esencial para garantizar a los ciudadanos la capacitación de determinados profesionales. Bien jurídico de carácter colectivo y no individual, cuya lesión afecta a la sociedad y no a particulares intereses patrimoniales individuales o de grupo, como pueden ser los miembros de un colectivo profesional.



244. De acuerdo con esta doctrina, el único interés que puede fundamentar y legitimar cualquier restricción penal al acceso a una profesión mediante la exigencia de un título oficial, académico o no, es el interés público.
245. Volviendo al anteproyecto que nos ocupa, ya hemos reiterado en numerosas ocasiones a lo largo de este dictamen la existencia de una innegable conexión entre la adecuada práctica del deporte y la salud y seguridad de los deportistas. Aunque ceñido exclusivamente a la profesión de profesor de educación física, el propio Tribunal Constitucional, en su Sentencia 194/1998 de 1 octubre, estableció de modo explícito esa conexión al señalar que “la propia Constitución contiene un mandato a los poderes públicos para que fomenten la educación física y el deporte (art. 43.3 CE) y que ambas actividades aparecen, por otra parte, estrechamente vinculadas con la salud —a la que se refiere el apartado 1 del mismo art. 43 CE—. De suerte que no sólo son un medio para su mantenimiento, sino que permite evitar las repercusiones negativas que sobre la misma puede tener un ejercicio no adecuado de las diversas actividades físicas y deportivas, especialmente en aquellos deportes cuyo ejercicio conlleva un riesgo muchas veces no pequeño. Sin que pueda, por otra parte, desconocerse la importancia y valoración cada vez mayor de estas actividades, a las que los poderes públicos vienen respondiendo con el establecimiento de nuevas exigencias de cualificación para los profesionales dedicados a las mismas y de modo especial, para quienes tienen como función la de docentes de esta materia en los centros de enseñanza. Debe, además, tenerse en cuenta que los destinatarios de tales actividades son en una buena parte de los casos, menores de edad, y ello redundará en unas mayores exigencias de preparación y responsabilidad para quienes asumen dicha docencia.”
246. Esta argumentación llevó al Tribunal Constitucional a rechazar el amparo solicitado por haber sido condenado el recurrente como autor de una falta de intrusismo del art. 572.2 del Código Penal de 1973.
247. Resulta obligatorio reconocer, por tanto, la posibilidad de que el ejercicio de alguna de las profesiones reguladas por el anteproyecto sin la adecuada titulación pueda dar lugar a alguno de los tipos penales contemplados en el artículo 403 del vigente Código Penal, según se trate de un título oficial o académico. Ninguna duda cabe al respecto con respecto a la profesión de profesor de educación física, si bien en ese caso no sería por efecto del anteproyecto, puesto que la ley penal en blanco ya habría sido completada con anterioridad por la legislación estatal dictada en materia educativa.
248. Más complicado resulta determinar si esa protección podría extenderse al resto de profesiones del anteproyecto. El párrafo 7 del artículo 7 considera títulos o certificaciones oficiales, además de las expedidas por la Administración educativa, las expedidas por la Administración laboral en el ámbito de la legislación sobre cualificaciones profesionales y las expedidas por la Administración deportiva en el marco de la legislación deportiva.
249. Ahora bien, aunque finalmente se refiera a unas titulaciones determinadas, lo que el anteproyecto pretende imponer es una adecuada cualificación profesional, que puede acreditarse en cada caso mediante diferentes títulos y, en algunos casos, incluso





mediante formación oficial incompleta y certificados académicos o de profesionalidad que acreditan las competencias profesionales adquiridas en relación con el Sistema Nacional de Cualificaciones y Formación Profesional. En otros casos, se limita a requerir una “formación específica” relacionada con la concreta actividad a desarrollar.

250. Siendo esta la situación, la Comisión considera que, dejando al margen la de profesor de educación física por los motivos ya expuestos, otorgar protección penal a su ejercicio a través de todas esas titulaciones parece excesivo en el resto de las profesiones contempladas, siendo suficiente la protección que ofrece el ámbito administrativo y ello, pese a la trascendencia del bien jurídico que se pretende defender con la regulación de estas profesiones. No obstante, hasta que no se clarifique con carácter definitivo el alcance del tipo atenuado previsto en el inciso segundo del artículo 403 del Código Penal, no parece prudente avanzar una conclusión definitiva sobre esta cuestión.

#### **F) Actividades realizadas en régimen de voluntariado o análogas:**

251. El anteproyecto reconoce, en diferentes momentos, la existencia de personas que desarrollan la actividad, o parte de las funciones que se atribuyen a los profesionales del deporte, sin recibir una remuneración por desarrollar esa actividad. Este elemento es utilizado en su artículo 1 para excluir del ámbito de aplicación de la norma las actividades realizadas en el marco de relaciones de voluntariado, amistad, familiares y análogas al considerar que, no existiendo remuneración, no pueden ser considerados como profesionales del deporte.
252. Sin embargo, el propio anteproyecto asume, en la disposición adicional tercera, que la salud y seguridad de quienes practican deporte guiados por terceros, es igualmente protegible, independientemente de si existe ánimo de lucro en esa relación; de ahí que exija al voluntariado idénticos requisitos de cualificación a los establecidos para los profesionales. También el artículo 15, tal y como hemos adelantado, exige al voluntariado acreditar la misma formación en primeros auxilios que se exige a los profesionales.
253. El legislador puede afrontar esta realidad desde diferentes perspectivas y con resultados también diferentes. Las dos leyes autonómicas actualmente vigentes que regulan las profesiones del deporte han adoptado en esta cuestión posiciones opuestas. La LEPDCat ha optado por excluir de su ámbito de aplicación a los voluntarios, si bien en su reciente reforma de 2015 los atiende de forma puntual, y la LEPDEx ha optado por incluirlos con todas las consecuencias, siendo ambas opciones igualmente legítimas. Mientras en el caso catalán se ha considerado que no es este el campo a través del cual debe condicionarse la actividad del voluntariado, en Extremadura se ha optado por preponderar la salud y la seguridad de quienes practican deporte, aunque ello pueda afectar a la actividad que se ha venido desarrollando por el voluntariado.



254. El anteproyecto adopta una posición intermedia con respecto a este colectivo; postura que pretende mantener un equilibrio entre las dos posturas anteriores, pero que no deja de presentar cierta indefinición. En inicio (artículo 1.4), se excluye a este colectivo de la aplicación de la norma. Posteriormente, les exige la misma cualificación que a los profesionales (disposición adicional tercera), incluida la formación en primeros auxilios (artículo 15), para, nuevamente, volver a rebajar ese nivel de exigencia contemplando una posible dispensa para colectivos específicos, a los que podría exigirse una cualificación diferente a la exigida a los profesionales (último inciso de la disposición adicional tercera). Finalmente, prevé que también este colectivo pueda acceder a las habilitaciones provisionales y reconocimientos de las competencias previstas para los profesionales (disposición transitoria quinta), y se establece un plazo transitorio de adaptación superior en un año al de los profesionales (disposición final sexta).
255. Se ha de partir, no obstante, de la exclusión del artículo 1.4, por lo que debe entenderse que este colectivo no tendría que cumplir más que aquellos aspectos del anteproyecto que así se establecen de forma expresa. Esto no ocurre con el resto de obligaciones exigidas a los profesionales, como el acceso al registro (aunque podrían acceder voluntariamente si disponen de la cualificación) o el aseguramiento de la responsabilidad civil. Tampoco estaría sujeto a ningún otro posible régimen autorizador que pudiera derivar del artículo 19.1, ni estaría sometido al mismo régimen sancionador que los profesionales, aunque no queda claro si le afectará la reserva de denominaciones del artículo 9, puesto que deben disponer de la cualificación necesaria.
256. Se ha de reconocer en el anteproyecto el intento de lograr un equilibrio entre los intereses en conflicto: el de la continuidad de la actividad en este campo del voluntariado y el de la seguridad y salud de quienes practican algún deporte. No obstante, se ha de advertir asimismo que, tal y como está planteado, se corre el riesgo de que la exigencia de cualificación para el voluntariado, al limitarse a un mero enunciado cuyo incumplimiento no acarrea consecuencia alguna, quede únicamente en el terreno testimonial.

**G) Formación específica. Disposición adicional quinta:**

257. La disposición adicional quinta establece una serie de reglas para determinar la formación específica a la que el anteproyecto alude en varias ocasiones. La habilitación al departamento del Gobierno Vasco competente en materia deportiva que plantea el párrafo 3 resulta excesivamente indeterminada, ya que se limita a habilitarlo para especificar el nivel de formación específica “en determinados supuestos”.
258. La Comisión considera que esa habilitación precisa de mayor concreción, y no sólo por una cuestión de técnica normativa, sino porque la potestad reglamentaria originaria está atribuida al órgano colegiado Consejo de Gobierno (artículos 29 EAPV y 16 de la Ley de Gobierno) y, como hemos dicho en numerosas ocasiones, cabe realizar una remisión al titular de la potestad reglamentaria de segundo grado por motivos



técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades perseguidas por la norma, pero siempre que venga orientada por aquella y la llamada a su complemento no sea incondicionada o carente de límites ciertos y estrictos.

#### **H) Disposición adicional séptima. Formación en actividades con deportistas en edad escolar:**

259. En este caso, la Comisión sólo quiere advertir que la solución que esta disposición apunta para la inexistencia o insuficiencia de título oficiales o certificaciones de profesionalidad de carácter específico para las y los monitores y entrenadores en actividades polideportivas con deportistas en edad escolar, deberá entenderse, en todo caso, sin perjuicio de las competencias de desarrollo normativo y ejecución que los territorios históricos ostentan en materia de deporte escolar, ex artículo 7.b).6 de la Ley 27/83, de 25 de noviembre, de relaciones entre las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma y los órganos forales de sus territorios históricos (LTH).

#### **I) El régimen transitorio:**

260. El régimen transitorio incluye una serie de precauciones para que el anteproyecto no provoque un colapso en la situación actual del sector. Nos detendremos únicamente en aquellos mensajes que pueden plantear problemas aplicativos.

##### **Disposición transitoria primera. Ejercicio profesional sin cualificación requerida:**

261. En este caso nos encontramos ante otro de los supuestos en los que la claridad del anteproyecto resulta mejorable.

262. En primer lugar, cabe llamar la atención sobre la forma de redactar varios de sus párrafos, en los que se introduce una excepción en un supuesto a su vez excepcional. Esta fórmula complica en exceso la comprensión del mensaje que, como veremos, se pretende trasladar.

263. Dentro de este régimen transitorio, el párrafo 3 atribuye a los “departamentos del Gobierno Vasco competentes” la implantación de unos procedimientos administrativos para acreditar la disposición de las competencias necesarias a través de la experiencia laboral o de vías no formales de formación, en aparente contradicción parcial con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta, que atribuye expresamente al departamento competente en materia de deportes determinar tanto los supuestos como las condiciones y procedimientos para acreditar la cualificación a través de vías diferentes de las titulaciones académicas. La integración de este precepto —el párrafo 3 de la disposición transitoria primera— dentro del régimen transitorio permite pensar que se está refiriendo a un régimen excepcional, diferenciado del general previsto en la disposición adicional cuarta y especialmente dirigido a los supuestos contemplados en los párrafos 1 y 2, pero, en cualquier caso, precisa de una clarificación.



264. Otro ejemplo de la falta de claridad es el párrafo 4 de esta disposición transitoria primera. Su ubicación permite interpretar que se está refiriendo a quienes, a la entrada en vigor del anteproyecto, no dispongan de la cualificación exigida, pero desarrollan las actividades profesionales reguladas de forma continuada o no esporádica. Su redacción, sin embargo, se refiere a “dejar sin efecto la habilitación para el ejercicio profesional”, por lo que también puede interpretarse que se refiere a personas que ya disponen de esa habilitación, de acuerdo con el procedimiento que se establezca reglamentariamente.
265. La diferenciación es importante ya que, en el primer caso, se trataría de una excepción sobre una regla general de habilitación, que se aplicaría sobre personas que no disponen de la cualificación exigida. Es decir, no se les habilitaría porque no tendrían de la cualificación, pero nunca habrían estado habilitados conforme a lo dispuesto en el anteproyecto. En el segundo caso, sin embargo, nos encontraríamos ante la revocación de un acto declarativo de derechos para cuya revisión la Administración debe acudir a las causas y vías previstas en la LRJPAC. Debe, por tanto, clarificarse su objeto teniendo en cuenta lo dispuesto en la normativa básica sobre la revisión de los actos en vía administrativa.
266. Además de la anterior advertencia, cabe también llamar la atención sobre el excesivo margen de apreciación que en ese mismo párrafo 4 se atribuye al departamento competente en materia deportiva a la hora de considerar, en el marco de ese régimen transitorio, cuáles son las actividades profesionales cuyo ejercicio sin la cualificación exigida ponen en riesgo grave y directo la salud y seguridad de las personas. En este caso, dado su carácter excepcional, se recomienda clarificar ese régimen en el propio anteproyecto, bien incluyendo una relación de esas actividades, actualizable vía reglamentaria, bien estableciendo los criterios a los que debe someterse el departamento para realizar dicha determinación.
267. Una situación similar se produce en el párrafo 5 de esta misma disposición transitoria primera, aunque también se detecta alguna diferencia, ya que la habilitación, al contrario que en el caso anterior, es en este caso automática para aquellos casos en los que la correspondiente federación internacional o española permitan desarrollar las funciones de entrenador o entrenadora en las competiciones deportivas de alto rendimiento. Tanto la habilitación como su excepción, por tanto, vendrían establecidas, en su caso, por vía normativa.
268. El mensaje que parece trasladarse en este caso es también el de una habilitación automática general que el departamento del Gobierno Vasco competente en materia deportiva podrá dejar sin efecto en ciertas modalidades o disciplinas deportivas. En este caso, el problema se encuentra también en el excesivo margen de apreciación que concede el anteproyecto ya que no se contempla ningún criterio, límite o supuesto, en el marco del cual, el departamento señalado pueda hacer efectiva esta contra-excepción.



269. En tercer lugar, debemos nuevamente plantear la reconsideración de un mensaje como el previsto en el párrafo 6 de la disposición transitoria, en relación con las consecuencias del incumplimiento del deber de acreditación de la cualificación profesional para los habilitados provisionalmente conforme a esta misma disposición transitoria, por los mismos argumentos anteriormente señalados con respecto al incumplimiento de la obligación de acreditación de formación en primeros auxilios, regulado en la disposición transitoria cuarta.

**Disposición transitoria sexta. Reglamentaciones federativas:**

270. Esta disposición establece un plazo para que las federaciones deportivas vascas adapten su reglamentación o aprueben las disposiciones necesarias para su aprobación e inscripción antes del 1 de enero de 2018. En el supuesto de que se incumpla tal función, que califica de pública y de carácter administrativo, resultará de aplicación lo dispuesto en los artículos 19 o 20 del Decreto 16/2006, de 31 de enero, de federaciones deportivas del País Vasco.
271. La Comisión estima que sería suficiente establecer el plazo en el cual las distintas federaciones han de adaptar su reglamentación o aprobar las disposiciones necesarias. El resto del precepto, de naturaleza más coercitiva, puede resultar superfluo al tratarse de un mensaje meramente aplicativo que no innova, ni lo pretende, el ordenamiento jurídico ya vigente.

**Disposición transitoria séptima. Contratos vigentes a la entrada en vigor de la Ley:**

272. La disposición transitoria séptima excluye la exigencia de cualificación prevista en el anteproyecto a las empresas con respecto a los contratos que hayan suscrito con las entidades del sector público para la prestación de servicios deportivos con anterioridad a su entrada en vigor; regla transitoria que esta Comisión considera innecesaria.
273. Innecesaria porque las cualificaciones profesionales que habilitan para el ejercicio de las profesiones sólo serían exigibles, de acuerdo con la disposición final sexta, a partir del 1 de enero de 2019, mientras que esta disposición se refiere al momento en el que se produce la entrada en vigor, esto es, el día siguiente al de su publicación oficial, de manera que las empresas y profesionales tendrían tiempo suficiente hasta esa fecha para acomodarse a las nuevas exigencias de cualificación.
274. No se ha señalado, además, ningún motivo —o al menos, no se han incorporado al expediente— que justifique un diferente tratamiento, en cuanto al plazo para cumplir con la exigencia de cualificación, cuando se trata de empresas contratadas por la Administración; sobre todo, si se tiene en cuenta las extremas consecuencias que el anteproyecto contempla —despido objetivo o remoción del puesto— para los trabajadores por cuenta ajena, cuando esas exigencias no sean cumplidas en los plazos establecidos.



## J) Disposiciones finales. La modificación de la LDPV:

275. En su parte final, el anteproyecto introduce dos modificaciones puntuales en los artículos 127 y 128 de la LDPV, introduciendo la tipificación de una nueva infracción muy grave y dos nuevas infracciones calificadas como graves.
276. Tanto la nueva infracción introducida en el artículo 127 de la LDPV, dedicado a las infracciones muy graves, como la introducida en el artículo 128 como nuevo apartado h) son consecuencia lógica de la exigencia de cualificación, registro o, en su caso, colegiación y el seguro de responsabilidad civil. En estos dos casos, la descripción de las nuevas infracciones es precisa y clara
277. El nuevo apartado i) que se pretende introducir en el artículo 128 de la LDPV con una nueva infracción grave es diferente, pues alude genéricamente a un incumplimiento de las obligaciones contenidas en los artículos 11, 19 y 20 del anteproyecto.
278. Tal y como hemos señalado en otras ocasiones (dictámenes 118/2007 o 191/2008) corresponde al legislador la atribución de la potestad sancionadora (ley previa) y a la hora de describir las infracciones y sanciones correspondientes debe hacerlo con la mayor precisión y claridad posible, de tal manera que el ciudadano conozca, de antemano, y con la mayor certeza alcanzable, cuáles de sus conductas constituyen infracción y cuál es la respuesta punitiva que puede esperar (lex certa).
279. Otro de los grandes principios es el de proporcionalidad que, no sólo hace referencia a la tarea de fijar en concreto la sanción para cada infracción, sino también a la tarea de fijar la concreta calificación de la conducta infractora.
280. En este caso, la definición que el anteproyecto introduce en el nuevo apartado i) — mediante su remisión a los artículos 11, 19 y 20— constituye, a su vez, una amalgama de posibles infracciones que difícilmente puede conciliarse con la claridad y precisión exigibles en el derecho sancionador. Asimismo, desde la perspectiva de la proporcionalidad, esa genérica referencia, especialmente la que corresponde al artículo 11 del anteproyecto en su totalidad, no parece muy adecuada, ya que se asimilan en cuanto a la gravedad de la infracción supuestos muy diferentes, tanto en su naturaleza como en su gravedad.
281. Atendiendo a un debido cumplimiento del principio de legalidad (artículo 25 CE) —del que es manifestación el de tipicidad—, sería preciso que la tipificación y calificación de las infracciones que se pretenden introducir en ese apartado concreto se determinaran con mayor certeza y precisión, con el fin de otorgar mayor seguridad jurídica a la infracción introducida por la norma.



### III OTRAS OBSERVACIONES DE TÉCNICA LEGISLATIVA

282. Aunque en el análisis del contenido del anteproyecto ya se han adelantado algunas sugerencias sobre técnica legislativa, cabe realizar también las siguientes observaciones, atendiendo a lo dispuesto en las Directrices para la elaboración de proyectos de ley, decretos, órdenes y resoluciones, aprobadas por el Consejo de Gobierno en su sesión del día 23 de marzo de 1993.
283. En el artículo 1 deben numerarse todos los párrafos. Concretamente, el párrafo 2 incluye a su vez dos mensajes diferenciados que deben ser numerados individualizadamente.
284. En este mismo artículo 1.2, la referencia a la sede debe acompañarse también del domicilio, ya que se refiere tanto a personas jurídicas como físicas.
285. El párrafo 6 de este artículo 1 establece una definición del término deporte excesivamente redundante, lo que no beneficia al mensaje. Se recomienda reducir su extensión eliminando el segundo inciso completo (Tal concepto...oficialmente), y el inicio del tercero (En virtud de ello, el término deporte...) retomando la definición a partir de “incluye a todas las actividades...”
286. En el artículo 2.3, donde dice tienen un carácter enunciativo, se recomienda eliminar el artículo indeterminado “un”.
287. El párrafo 4 de este mismo artículo 2 contiene un mensaje genérico dirigido a los profesionales que resulta superfluo y podría eliminarse.
288. El párrafo 2 del artículo 10 establece la adscripción del Registro de profesionales del deporte del País Vasco a la dirección del Gobierno Vasco competente en materia deportiva, entrando en un terreno organizativo más propio de los decretos de estructura. Se sugiere establecer únicamente la adscripción al departamento correspondiente.
289. En las disposiciones finales tercera, cuarta y quinta, se utilizan fórmulas gramaticales “como regla general” o, “en principio”, que relativizan y debilitan el mensaje normativo, por lo cual deberían eliminarse.
290. La disposición adicional cuarta contiene dos mensajes que, con su actual redacción, pueden parecer contradictorios. Para evitar este efecto, bastaría con eliminar el primer inciso o, de mantenerlo, únicamente dijera que el acceso y ejercicio de las profesiones puede realizarse a través de las cualificaciones acreditadas mediante los títulos académicos y certificados determinados en esta ley, esto es, eliminando la palabra “sólo” y la expresión “en principio”.



291. Las disposiciones adicionales quinta y sexta contienen mensajes normativos referidos a la formación específica exigida y a los niveles de actividad deportiva que, a tenor de lo dispuesto en las citadas directrices, deberían integrarse en el articulado de la norma.
292. Algo similar puede afirmarse con respecto a la disposición adicional undécima. Esta disposición realiza una atribución competencial al departamento competente en materia deportiva que también debería integrarse en el articulado de la norma.
293. Tal y como ya se ha advertido con respecto a la disposición transitoria cuarta, también en el párrafo 6 de la disposición transitoria primera, en el caso de mantenerse, la remisión al artículo 52.a) del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, debe actualizarse aludiendo al artículo 52.a) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre.
294. La disposición transitoria sexta, referida al voluntariado, debe ser revisada o eliminada ya que, por un lado, la disposición adicional tercera ya establece que los requisitos de cualificación exigibles a los voluntarios serán idénticos a los exigidos a los profesionales, lo que incluiría el periodo transitorio. Por otro lado, la exigencia de competencias en primeros auxilios a los voluntarios ya se establece en el artículo 15.

## CONCLUSIÓN

La Comisión dictamina que, una vez consideradas las observaciones formuladas en el cuerpo del presente dictamen, puede elevarse al Consejo de Gobierno para su aprobación el anteproyecto de Ley de referencia.

Lo que certificamos en Vitoria-Gasteiz, a 5 de febrero de 2016 para su conocimiento y consideración, recordándole la obligación prevista en el artículo 30.2 de la Ley 9/2004, de 24 de noviembre, de comunicar a esta Comisión la disposición o resolución que finalmente se adopte, en la forma y plazo que se establecen en el artículo 34 del Reglamento de Organización y Funcionamiento (aprobado por Decreto 167/2006, de 12 de septiembre).

Vº Bº:

Jesús Marfía Alonso Quilchano,  
**Secretario**

Sabino Torre Díez,  
**Presidente**