

**INFORME SOBRE LA LEY (COMUNIDAD DE MADRID) 6/2016, DE 24 DE NOVIEMBRE,  
LEY POR LA QUE SE ORDENA EL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES DEL DEPORTE EN  
LA COMUNIDAD DE MADRID.**

Ante la promulgación de la Ley 6/2016, de 24 de noviembre, por la que se ordena el ejercicio de las profesiones del deporte en la Comunidad de Madrid - en adelante LOEPDCAM-\*, cumple informar cuanto sigue sobre el contenido de dicho texto y su posible aplicación en la práctica:

**ANTECEDENTES.**

**PRIMERO.- OBJETO DE LA LOEPDCAM**

El objeto del texto legislativo aprobado (Ley por la que se ordena el ejercicio de las profesiones del deporte en la Comunidad de Madrid) es básica y fundamentalmente establecer una serie de profesiones reguladas y tituladas en un ámbito determinado, como es el de la actividad física y deportiva en la Comunidad de Madrid.

En particular, las profesiones reguladas que la LOEPDCAM que establece son las siguientes (entre paréntesis el artículo en el que se recogen las atribuciones profesionales de cada una de las profesiones mencionadas):

- 1) Monitora Deportiva/Monitor Deportivo, respecto de la que además se establecen una serie de “áreas”, que deben entenderse como una suerte de especialidades, si bien tal como se apreciará a continuación la LOEPDCAM también reconoce especialidades “en Acondicionamiento Físico Básico”, “en Actividad Física Recreativa” y “en Actividad Física Deportiva de Carácter Formativo” (artículo 8 LOEPDCAM).
- 2) Entrenadora Deportiva/Entrenador Deportivo (artículo 9 LOEPDCAM).
- 3) Preparadora Física/Preparador Físico, con las especialidades de “rendimiento físico-deportivo” y “educador físico y/o readaptador deportivo” (artículo 10 LOEPDCAM).

---

\* BOCAM, Nº 300, jueves, 15 de diciembre de 2.016.

- 4) Directora Deportiva/Director Deportivo (artículo 11 LOEPDCAM).
- 5) Profesora/Profesor de Educación Física (artículo 12 LOEPDCAM).

Del mismo modo reconoce el carácter titulado de dichas profesiones al establecer en los artículos 14 a 18 LOEPDCAM que el acceso a las mismas se realizará mediante la posesión de una serie de títulos académicos: Técnico Deportivo, Técnico Deportivo Superior, Técnico Superior, Licenciatura en Ciencias de la Actividad Física o Grado “que le sustituya”, Diplomatura en Magisterio con especialidad en Educación Física, si bien reconoce la excepcionalidad posibilidad del reconocimiento de competencias profesionales por la vía del Real Decreto 1224/2009, de 17 julio, de reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas por experiencia laboral.

#### **SEGUNDO.- BASES Y FUNDAMENTO DE LA LOEPDCAM LA COMUNIDAD DE MADRID.**

El considerable impacto que una norma de las características que el LOEPDCAM presenta se justifica en la **Exposición de Motivos de la Ley** en los siguientes puntos:

- Las previsiones contenidas en los artículos 43.3, 36 y 51 de la Constitución constituyen la base constitucional de la LOEPDCAM, señalando como fundamento de dicho texto: (1) la encomienda a los poderes públicos de la **tutela de la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios** y el **fomento de la educación física y el deporte y de la adecuada utilización del ocio** (2) el otorgamiento a los poderes públicos de la responsabilidad de garantizar la **defensa de los consumidores y usuarios**, protegiendo mediante procedimientos eficaces, **la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos** de los mismos y (3) el **principio de reserva de ley del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y del ejercicio de las profesiones tituladas**.
- La Exposición de Motivos de la LOEPDCAM alude confusamente a otros dos preceptos constitucionales como “fundamento esencial de esta regulación”:

*“El fundamento esencial de esta regulación, se enmarca en los artículos 35 y 36 de la Constitución Española que, si bien no son derechos fundamentales, sí gozan de una protección específica. En este sentido, el artículo 35 de la Constitución que establece: “Todos los españoles tienen [...] el derecho a la libre elección de profesión u oficio” tiene como consecuencia, entre otras, que cualquier limitación del mismo deba respetar, esencialmente, el principio de proporcionalidad, además de los*

*demás principios que el Tribunal Constitucional exige para cualquier limitación de los derechos y deberes de los ciudadanos”.*

Se refiere la Ley al **artículo 35 de la Constitución Española**, esgrimiendo el principio de proporcionalidad que debe respetar cualquier limitación a la libre elección de profesión y oficio. Basta con leer el amplio catálogo de profesiones y el pormenorizado régimen de atribuciones profesionales para llegar a la conclusión de que la LOEPDCAM es cualquier cosa menos proporcional, dado que limita el ejercicio de las profesiones en este ámbito. Si se repasa el ordenamiento jurídico es sencillo comprobar que con dificultades se encuentra una regulación tan prolija en categorías y cualificaciones profesionales.

Se refiere la Ley igualmente al **artículo 36 de la Constitución Española**, mencionando la reserva de ley que debe respetar *“cualquier iniciativa tendente a realizar una regulación profesional con intervención efectiva de los colegios profesionales”*. En este punto sorprende el hecho de que el LOEPDCAM únicamente menciona los Colegios profesionales en ese punto de la Exposición de Motivos, de ahí que la tal intervención efectiva de los colegios profesionales, literalmente, no exista en el texto.

- La atribución contenida en el artículo 17 de la Ley 15/1994, de 28 de diciembre, del Deporte de la Comunidad de Madrid, en el que se prevé lo siguiente:

*“Artículo 17. Competencia de la Comunidad.*

*En colaboración con las Federaciones Deportivas madrileñas y, en su caso, con los municipios u otras entidades, corresponde a la Comunidad de Madrid ordenar, promover y fomentar la formación y el perfeccionamiento de los técnicos deportivos que actúen en su ámbito”.*

Se ha de apreciar, a modo de antecedente, que el LOEPDCAM no regula la formación, ni el perfeccionamiento, sino que pretende ser una Ley de regulación de una serie de profesiones, siendo la relación más cercana con el precepto citado de carácter esencialmente formativo, el establecimiento del carácter titulado de dichas profesiones.

- El **impulso de la actividad física y deportiva en la Comunidad de Madrid**, ante la ausencia de instrumentos normativos que ordenen y regulen esas *“profesiones del deporte”*. En este punto podrá ser políticamente compartible que la realización de una política activa de fomento de la actividad deportiva

pase o no por la regulación de profesiones relacionadas con dicha actividad, lo que está claro - como se expondrá posteriormente - es que la regulación de dichas profesiones no le corresponde a las Comunidades Autónomas, sino al Estado.

- Por otra parte, se refiere a la doctrina del Tribunal Constitucional contenida en la sentencia 42/1986, relativa la reserva de ley para la regulación de una profesión, afirmando que “la presente Ley, respeta cuidadosamente los parámetros establecidos por el Tribunal Constitucional, pues manifiesta expresamente que su objetivo principal es proteger la vida, la salud, la educación y la integridad física de los consumidores y usuarios en una prestación de servicios deportivos, e impone especiales obligaciones cuando la seguridad de los destinatarios de los servicios puede verse especialmente comprometida”. La cuestión es que ni en la forma, ni en el fondo, tal como se recogerá en las posteriores consideraciones, el LOEPDCAM respeta la doctrina constitucional, ni con ello el tenor constitucional, sino que por el contrario, la Exposición de Motivos descontextualiza las citas de la doctrina constitucional, omitiendo alguno de sus aspectos fundamentales, como es el hecho de que la reserva de Ley lo es en favor de la Ley Estatal, al tratarse de una materia competencia exclusiva del Estado.
- Asimismo, menciona la Exposición de Motivos la salud pública como uno de los bienes jurídicos que el LOEPDCAM trata de garantizar/proteger:

*“Ese criterio del interés público encuentra todo su fundamento en el mandato constitucional del artículo 43 de la Constitución Española, donde tras reconocer el **derecho a la protección de la salud**, señala que compete a los poderes públicos organizar y **tutelar la salud pública a través de medidas preventivas**, correspondiéndoles, igualmente, fomentar la educación física y el deporte”.*

Finalmente, y **como medida preventiva de la salud** y de protección de los consumidores, usuarios y deportistas, la Ley regula la publicidad relativa a las personas y entidades que presten servicios en el ámbito de las actividades físicas y deportivas, restringiendo toda publicidad de actividades sobre las que no exista evidencia de sus efectos beneficiosos para la salud o no estén respaldados por pruebas técnicas o científicas acreditadas”.

No resulta necesario acudir a consideraciones muy elaboradas para apreciar que, en este caso, además de estar afectando a competencias del Estado - ante la necesidad de que la regulación de las profesiones tenga una regulación

única y armonizada-, el LOEPDCAM entra de lleno a tratar cuestiones propias de las profesiones sanitarias, reguladas con carácter exclusivo y excluyente en la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias. Dicha Ley, en su Exposición de Motivos recoge lo siguiente:

*“En virtud de todo ello, esta ley tiene por finalidad dotar al sistema sanitario de un marco legal que contemple los diferentes instrumentos y recursos que hagan posible la mayor integración de los **profesionales en el servicio sanitario, en lo preventivo y en lo asistencial**, tanto en su vertiente pública como en la privada, facilitando la corresponsabilidad en el logro de los fines comunes y en la mejora de la calidad de la atención sanitaria prestada a la población, garantizando, asimismo, que todos los profesionales sanitarios cumplen con los niveles de competencia necesarios para tratar de seguir salvaguardando el derecho a la protección de la salud”.*

Esto es, la Ley que regula y ordena las profesiones sanitarias determina que los profesionales sanitarios regulados en ella tienen la función preventiva de la salud, lo que determina que **no puede existir otra regulación profesional que atribuya o esté basada en la función preventiva respecto de la salud pública, al margen de Ley 44/2003, que tiene carácter básico y se ha promulgado al amparo del artículo 149.1.16ª CE, esto es, la competencia exclusiva del Estado sobre las “bases y coordinación general de la sanidad”.**

### **TERCERO.- PRECEDENTES EN OTRAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.**

La regulación de las denominadas “profesiones del deporte” no es una novedad en el ordenamiento jurídico español, sino que existen una serie de precedentes cuya mención es necesaria a la vista de lo relevante de las consecuencias de carácter constitucional que la promulgación de dichas Leyes autonómicas ha generado:

#### **1. Cataluña.**

Cataluña fue la Comunidad Autónoma pionera en la promulgación de la normativa de este tipo con la **Ley 3/2008, de 23 de abril, del ejercicio de las Profesiones del Deporte de Cataluña**. No obstante, tal como ha sucedido con todas las leyes promulgadas en la materia, **el Estado sostuvo la inconstitucionalidad de la norma,**

a cuyos efectos y para evitar la interposición del correspondiente recurso se reunió la Comisión Bilateral Generalidad-Estado, que adoptó el siguiente Acuerdo:

*“Acuerdo de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Conflictos de la Comisión Bilateral Generalidad-Estado en relación con la Ley de Cataluña 3/2008, de 23 de abril, del Ejercicio de las Profesiones del Deporte*

*La Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Conflictos de la Comisión Bilateral Generalidad-Estado, en su reunión celebrada el día 29 de enero de 2009, ha adoptado el siguiente Acuerdo:*

*1. De conformidad con las negociaciones previas celebradas por el grupo de trabajo constituido en cumplimiento de lo previsto en el Acuerdo de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Conflictos de la Comisión Bilateral Generalidad-Estado, de fecha 30 de julio de 2008, para el estudio y la propuesta de solución de las discrepancias competenciales manifestadas sobre la Ley de Cataluña 3/2008, de 23 de abril, del Ejercicio de las Profesiones del Deporte, ambas partes las consideran solventadas de acuerdo con los compromisos siguientes asumidos respecto a los preceptos de dicha Ley:*

*a) En general, ambas partes coinciden en interpretar que la exigencia de formación para ejercer una profesión debe explicitarse en las competencias y los conocimientos acreditados con las titulaciones adecuadas, aunque puedan **existir otras formas de certificar dicha formación**, como son los títulos expedidos en otros países. Asimismo, ambas partes coinciden en admitir la posible existencia de **requisitos previos para el ejercicio de estas profesiones no explicitados en la Ley**, como ocurre, como por ejemplo, en relación con la profesión de profesor o profesora de educación física, que, para ejercerse en el ámbito público, requiere la pertenencia a un cuerpo estatal de profesores.*

*(...)*

*c) El Consejo de Gobierno de la Generalidad de Cataluña, en relación con los artículos 4, 5 y 6 de la Ley, entiende que su contenido debe ponerse en relación con el de los artículos 1.1, 14 y 15, y las disposiciones adicional segunda, transitorias primera y tercera, y finales tercera y sexta, y demás preceptos concordantes de la misma, de forma que **expresen los grados de formación en competencias y capacidades requeridas para el ejercicio de las profesiones a las que se refieren esos preceptos, pero que para el ejercicio***

*de dichas profesiones, esos mismos grados pueden acreditarse tanto mediante los títulos a los que en cada caso aluden aquellos artículos como, de igual forma, pueden acreditarse también mediante las otras titulaciones, acreditaciones o certificados de profesionalidad que resulten del ordenamiento vigente en cada momento. No obstante, al objeto de dar, en ese sentido, una mayor claridad y precisión a las previsiones de la Ley, el Consejo de Gobierno de la Generalidad de Cataluña se compromete a promover la modificación de su texto”.*

Se puede adelantar que **dicho Acuerdo implica que las profesiones reguladas establecidas en la Ley catalana** quedaban en un régimen regulatorio mucho más amplio y, en todo caso, **perdían el carácter de profesiones tituladas**. Se reconocía de modo expreso la competencia del Estado para el establecimiento de profesiones tituladas.

En el año 2015 se promulgó la **Ley 7/2015, de 14 mayo**, de modificación de la Ley 3/2008; y Cataluña, lejos de acomodar la Ley al contenido del Acuerdo de la Comisión Bilateral, mantenía su regulación, dando por superada la interpretación pactada en enero de 2.009.

No obstante, la Comisión Bilateral volvió a reunirse para tratar de encauzar la constitucionalidad de la Ley a cuyo efecto adoptó el siguiente Acuerdo:

**“Acuerdo de la Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Conflictos de la Comisión Bilateral Generalidad-Estado en relación con la Ley de Cataluña 7/2015, de 14 de mayo, de modificación de la Ley 3/2008, del ejercicio de las profesiones del deporte.**

La Subcomisión de Seguimiento Normativo, Prevención y Solución de Conflictos de la Comisión Bilateral Generalidad-Estado, en la reunión celebrada el día 16 de julio de 2015, ha adoptado el siguiente Acuerdo:

1. Iniciar negociaciones para resolver las discrepancias competenciales suscitadas en relación con los artículos 2 , 3 , 4 , 6 , 8 , 9 , 10 y 11 de la Ley de Cataluña 7/2015, de 14 de mayo, de modificación de la Ley 3/2008, del ejercicio de las profesiones del deporte”.

Las negociaciones no han culminado como en el año 2.009, tal como se desprende de la publicación en el BOE núm. 58, de 8 de marzo de 2016, páginas 18577 a 18577, del siguiente anuncio:



*“El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 1 de marzo actual, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 857-2016, promovido por el Presidente del Gobierno, contra los artículos 4; 6, apartados 1, 2, 3 (su inciso final), 4 y 5 (salvo su primer inciso); 8; 9; 10 y 11 de la Ley de Cataluña 7/2015, de 14 de mayo, de modificación de la Ley 3/2008, del ejercicio de las profesiones del deporte. Y se hace constar que por el Presidente del Gobierno se ha invocado el artículo 161.2 de la Constitución, lo que produce la suspensión de la vigencia y aplicación de los preceptos impugnados desde la fecha de interposición del recurso -22 de febrero de 2016-, para las partes del proceso y desde la publicación del correspondiente edicto en el «Boletín Oficial del Estado» para los terceros”.*

En consecuencia, **planteada la inconstitucionalidad de la reforma de la Ley de las Profesiones del Deporte de Cataluña, su aplicación se encuentra suspendida.**

## **2. La Rioja.**

En La Rioja sucedió algo similar a lo acontecido con la Ley catalana de 2.008, puesto que promulgada la **Ley 1/2015, de 23 de marzo, del ejercicio físico y deporte de La Rioja** -que contenía una regulación de las “profesiones del deporte” en diversos preceptos-. **El Estado se cuestionó su constitucionalidad, convocando a la Comisión Bilateral, en la que también se negoció y alcanzó un Acuerdo que neutralizaba la regulación de profesiones tituladas** que dicha Ley contemplaba:

*“Acuerdo de la Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de La Rioja en relación con la **Ley 1/2015, de 23 de marzo, del ejercicio físico y del deporte de La Rioja.***

*La Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de La Rioja en su reunión celebrada el día 23 de septiembre de 2015 ha adoptado el siguiente Acuerdo: (...)*

*En este sentido, el Gobierno de la Rioja se compromete a promover la modificación de la Ley 1/2015, de 23 de marzo, para introducir una nueva Disposición Adicional que prevea lo siguiente: 'Debe entenderse que las previsiones de los artículos 8.6, 18, 22, 23, 28, 29, 30, 31, 41.1.d), 62, 63, 200.3 e) y f) y 200.4.a), así como las disposiciones transitorias 1ª, 2ª y 3ª de la presente Ley se refieren a los títulos aludidos en dichos preceptos en cuanto expresan la preparación en competencias y capacidades adecuadas para el ejercicio de las profesiones a las que aluden dichos preceptos.*



*Por lo tanto, esos mismos grados de formación en competencias y capacidades pueden acreditarse tanto mediante los títulos a los que en cada caso alude la Ley como, de igual forma, mediante las otras titulaciones, acreditaciones o certificados de profesionalidad que resulten de las leyes estatales y del resto del ordenamiento jurídico vigente en cada momento.*

*c) El Gobierno de la Rioja se compromete a promover la modificación del artículo 28 de la Ley 1/2015, de 23 de marzo, suprimiendo la exigencia de declaración responsable, para adecuar el citado precepto al principio de eficacia nacional establecido en el artículo 6 y en el capítulo V de la Ley 20/2013, de 13 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM). En virtud de dicho principio, los profesionales que ya hayan accedido a la actividad deportiva en otra Comunidad Autónoma pueden ejercer su actividad en la Comunidad Autónoma de La Rioja, sin necesidad de realizar ningún trámite adicional o de cumplir nuevos requisitos como la presentación de una declaración responsable.*

**El contenido de dicho Acuerdo implica que la regulación de las “profesiones del deporte” en La Rioja, en cuanto profesiones tituladas** - como conjunto de atribuciones profesionales reservadas para los poseedores de un determinado título académico -, **se ha dejado sin efecto.**

### **3. Extremadura.**

Una situación muy similar se ha dado con la **Ley 15/2015, de 16 de abril, de ordenación del ejercicio de las profesiones del deporte en Extremadura,** habiéndose alcanzado en la Comisión bilateral el siguiente acuerdo:

*“Acuerdo de la comisión bilateral de cooperación administración general del estado-comunidad autónoma de Extremadura en relación con la Ley 15/2015, de 16 de abril, por la que se ordena el ejercicio de las profesiones del deporte en Extremadura.*

*La Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado-Comunidad Autónoma de Extremadura ha adoptado el siguiente Acuerdo:*

*a) Ambas partes coinciden en interpretar que la exigencia de los **grados de formación en competencias y capacidades** para ejercer una profesión debe explicitarse en las competencias y conocimientos acreditados con las*

titulaciones adecuadas, aunque puedan existir otras formas de acreditar dicha formación, como son los títulos expedidos en otros países.

En este sentido, el Gobierno de la Junta de Extremadura se compromete a promover la modificación de la Ley 15/2015, de 16 de abril, por la que se ordena el ejercicio de las profesiones del deporte en Extremadura, para introducir una nueva Disposición Adicional que prevea lo siguiente:

«Debe entenderse que las previsiones de los artículos 6, 7, 9 a 21, disposición adicional primera y disposiciones transitorias primera, segunda y tercera de la presente Ley se refieren a los títulos aludidos en dichos preceptos en cuanto expresan la preparación en competencias y capacidades adecuadas para el ejercicio de las profesiones a las que aluden dichos preceptos.

**Por lo tanto, esos mismos grados de formación en competencias y capacidades pueden acreditarse tanto mediante los títulos a los que en cada caso alude la Ley como, de igual forma, mediante las otras titulaciones, acreditaciones o certificados de profesionalidad que resulten de las leyes estatales y del resto del ordenamiento jurídico vigente en cada momento».**

b) Ambas partes entienden que la recta interpretación de la regulación establecida en el artículo 24 debe realizarse de conformidad con el principio de eficacia nacional recogido en el artículo 6 de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado y desarrollado en el capítulo V de dicha Ley. **En consecuencia, los profesionales que ya hayan accedido a la actividad deportiva en otra Comunidad Autónoma, pueden ejercer su actividad libremente en la Comunidad Autónoma de Extremadura, sin que se les puedan exigir trámites adicionales (como una autorización, declaración responsable o comunicación) o requisitos adicionales no ligados a la instalación o infraestructura, como el seguro de responsabilidad civil”.**

Sobre estos antecedentes, procede formular las siguientes

#### **CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

**PRIMERA.- CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LAS PROFESIONES Y SU REGULACIÓN.**

Antes de abordar un análisis jurídico del LOEPDCAM resulta necesario realizar un **análisis del régimen jurídico aplicable en la materia, que se ha ido consolidando tras la promulgación de la Constitución y que difiere notablemente del que la Exposición de Motivos de la LOEPDCAM ha recogido.**

Inicialmente interesa dejar sentado que la profesión, entendida como actividad o conjunto de actividades con entidad propia y significación económica en el entorno productivo, preexiste como realidad social a cualquier intervención por parte de los poderes públicos o la Ley. En consecuencia, **es falsa esa suerte de equiparación entre el ejercicio profesional y la regulación de las profesiones que está presente en la LOEPDCAM: las profesiones existen al margen de la Ley. De hecho, tal como se expondrá, uno de los aspectos básicos de nuestro ordenamiento jurídico -con inspiración/exigencia de la normativa comunitaria - es el principio de libre ejercicio de las profesiones, lo que implica, en principio y salvo excepciones justificadas, la inexistencia de regulación alguna.** Mucho menos puede afirmarse que la regulación de una profesión sea un factor necesario en el desarrollo de políticas públicas, como son el fomento del deporte o la prevención de la salud.

El Dentista/Odontólogo o el Protésico dental ya existían antes de que la Ley 10/1986 exigiera la posesión de determinados títulos para acceder a su ejercicio. Otro tanto cabe decir de la más recientemente regulada profesión, la de Enólogo<sup>1</sup>. E incluso de las más tradicionales como Médico, Abogado o Arquitecto.

Por el contrario, nadie puede dudar de la existencia real de profesiones como cocinero, escritor, actor o mecánico de automóviles en razón a la inexistencia de norma que vincule su ejercicio a la posesión de título alguno, es más, en muchos

---

<sup>1</sup> Se trata de la profesión más joven en nuestro ordenamiento jurídico, regulada por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social (Ley de acompañamiento de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1999), cuyo art. 102 no deja lugar a dudas sobre la integración que realiza de la reserva de Ley del art. 36 CE, a través de la atribución de la competencia profesional exclusiva a los Licenciados en Enología:

*“Artículo 102. Regulación de las profesiones de Enólogo, Técnico Especialista en Vitivinicultura y Técnico en Elaboración de Vinos.*

*Uno. Se regula la profesión de Enólogo para la que se exigirá el título universitario de Licenciado en Enología establecido mediante el Real Decreto 1845/1996, de 26 de julio. Los Enólogos tienen la capacidad profesional para realizar el conjunto de actividades relativas a los métodos y técnicas de cultivo de viñedo y la elaboración de vinos, mostos y otros derivados de la vid, el análisis de los productos elaborados y su almacenaje, gestión y conservación. Asimismo se les reconoce la capacidad para realizar aquellas actividades relacionadas con las condiciones técnico-sanitarias del proceso enológico y con la legislación propia del sector y aquellas actividades incluidas en el ámbito de la investigación e innovación dentro del campo de la viticultura y de la enología”.*

casos ni siquiera existe título de carácter oficial que permita adquirir los conocimientos, competencias y habilidades propias de dichas profesiones.

Se podría decir por tanto que en un primer momento la sociedad demanda unos determinados servicios que son prestados por unas personas con conocimientos, pero sin necesidad de que estén en posesión de título oficial alguno que permita acreditar dichos conocimientos; posteriormente se articula una formación de carácter reglado y oficial -de distintos grados, dependiendo del tipo de conocimientos, competencias y habilidades que son de necesario aprendizaje- con el establecimiento de una serie de títulos que permiten acreditar los conocimientos suficientes para acceder a las profesiones - reguladas o no -; y el último paso, en caso necesario, sería la regulación de la profesión, con determinación de las atribuciones profesionales - usualmente con reserva - y fijación de las vías de acceso a la profesión.

Ejemplo de profesiones que se han quedado en el segundo de los estadios son las de Economista, Informático, Psicólogo no clínico, Periodista, etc. Son profesiones vinculadas de modo directo a la posesión de un título, pero no tienen ninguna regulación, esto es, son instituciones sociales, no jurídicas, sin régimen de atribuciones profesionales, sin régimen de acceso. Actualmente se trata de profesiones de ejercicio libre.

En este proceso de regulación de las profesiones en el que ha avanzado la Asamblea de Madrid con la promulgación de la LOEPDCAM, correspondiendo ahora analizar si realmente es viable que la Ley, en términos de competencia, en términos de oportunidad y en términos económicos, sea realmente aplicada.

#### **SEGUNDA.- LA LOEPDCAM ESTABLECE PROFESIONES REGULADAS DE CARÁCTER TITULADO O "PROFESIONES TITULADAS".**

El presente informe debe identificar la institución profesional que la LOEPDCAM regula, para lo que resulta necesario realizar un acercamiento a la tipología de las profesiones según la regulación que en el ordenamiento jurídico se hace de ellas.

**La elaboración del concepto de profesión regulada titulada debe partir necesariamente de su consagración constitucional, así como de la interpretación que ha ido elaborando el Tribunal Constitucional.**

Conviene transcribir el artículo 36 CE, que prevé lo siguiente:

*“**La ley regulará** las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y **el ejercicio de las profesiones tituladas**. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos”.*

A los efectos de analizar el contenido de la LOEPDCAM y su regulación de las “profesiones del deporte” se hace necesario abordar una aproximación al contenido de dicho precepto constitucional, para analizar el concepto constitucional de profesión titulada y la reserva legal que recae sobre su regulación, para la delimitación de la reserva legal del régimen jurídico de los Colegios profesionales y el consiguiente concepto de profesión colegiada, así como para la determinación del concepto de profesión regulada, que se ha hecho derivar de las menciones de éste y otros preceptos.

En primer lugar y en sentido estricto, **profesiones reguladas o profesiones cerradas, son aquéllas respecto de las que una norma regula su competencia o atribución profesional**, es decir, *ex lege* existe un conjunto de atribuciones que sólo puede desarrollar un profesional que esté en posesión de una determinada cualificación profesional, que podrá estar constituida bien por la superación de los estudios conducentes a la obtención de un título académico -en lo que constituye el supuesto más común de acceso-, bien por la concurrencia de otros presupuestos de distinta índole, como la posesión de otros requisitos que determinan la posibilidad de acceder a la profesión regulada (una prueba de aptitud o el otorgamiento de una concesión o autorización administrativa, o un periodo de experiencia profesional). Este distinto modo de acceso determina una **tipología de las profesiones reguladas: por una parte, las profesiones tituladas y, por otra, las que podríamos denominar como profesiones reguladas generales o no tituladas**.

En cuanto al **ámbito normativo, se encuentra un concepto de “profesión regulada” en las normas de reconocimiento de cualificaciones profesionales y homologación de títulos** que va a servir de guía relevante en la materia toda vez que estas instituciones se circunscriben al ámbito de las profesiones reguladas. En concreto, la **Directiva 2005/36/CE**, del Parlamento Europeo y el Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, establece en su artículo 3:

*“1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:*

*a) «profesión regulada», 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;** en particular, se considerará modalidad de ejercicio el empleo de un título profesional limitado por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas a quien posea una determinada cualificación profesional. Cuando la primera frase de la presente definición no sea de aplicación, las profesiones a que se hace referencia en el apartado 2 quedarán equiparadas a una profesión regulada”.*

La norma de transposición de la Directiva es el **Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, y la Directiva 2006/100/CE, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, relativas al reconocimiento de cualificaciones profesionales, así como a determinados aspectos del ejercicio de la profesión de abogado.** Pues bien, esta norma contempla el concepto en el artículo 4, avanzando más en su concreción:

*“Artículo 4. Profesión regulada.*

*1. A los exclusivos efectos de la aplicación del sistema de reconocimiento de cualificaciones regulado en este real decreto, se entenderá por «profesión regulada» la **actividad o conjunto de actividades profesionales para cuyo acceso, ejercicio o modalidad de ejercicio se exija, de manera directa o indirecta, estar en posesión de determinadas cualificaciones profesionales, en virtud de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas. A estos efectos, las profesiones y las actividades que entran dentro del ámbito de aplicación del sistema de reconocimiento de cualificaciones según la definición anterior son las que se relacionan en el anexo VIII sin que de dicha inclusión puedan derivarse otros efectos fuera de ese ámbito**”.*

Volveremos sobre ello, pero la norma de transposición **establece en dicho Anexo VIII un catálogo cerrado de profesiones reguladas existentes en nuestro ordenamiento jurídico. Se trata de un catálogo permanente que sólo podría ser modificado bajo determinadas circunstancias y en el que, lo más importante, no se reconoce el carácter de “profesión regulada” a ninguna de las que la LOEPDCAM establece.**

En consecuencia, la esencia de la regulación profesional es la atribución de un conjunto de actividades profesionales - núcleo objetivo de la profesión - a la persona que esté en posesión de una cualificación profesional\*. La norma reguladora de la

---

\* También puede añadirse como elementos configuradores de la profesión regulada la reserva de denominación. De hecho la LOEPD la prevé en su artículo 7, precisamente bajo la rúbrica “Reserva de denominaciones”.

profesión, con carácter básico, establece atribuciones profesionales (funciones que son reservadas a los profesionales) y fija la cualificación profesional para acceder a la profesión. En relación con la cualificación profesional encontramos la definición en el **artículo 5 - “Cualificación profesional”** - del Real Decreto 1837/2008:

*“La «cualificación profesional» es la capacidad para el acceso a una determinada profesión, o a su ejercicio, que viene acreditada oficialmente por un título de formación, por un certificado de competencia tal como se define en el artículo 19.1.a), por una experiencia profesional formalmente reconocida, o bien por el concurso de más de una de tales circunstancias”.*

Regulación profesional identificada como tal es la que se encuentra en el LOEPDCAM, en el que se recogen las atribuciones profesionales (artículos 8 a 12 LOEPDCAM) y la cualificación profesional de cada una de las que se configuran como nuevas profesiones reguladas (artículos 14 a 18 LOEPDCAM).

**Si la cualificación profesional viene constituida por un título de carácter académico - generalmente identificado como de carácter superior - se trata de una profesión titulada.**

El **Tribunal Constitucional**, que ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente sobre la materia - al ser ésta fuente constante de disputas entre Estado y Comunidades Autónomas - ha ofrecido un **concepto de profesión titulada** en sus sentencias 83/1984, de 24 de julio y 42/1986, de 10 de abril:

**“...una profesión es titulada cuando para ejercerla se exigen títulos académicos o estudios superiores específicos”.**

Esto determina que dentro de las profesiones reguladas cabe distinguir las tituladas de las no tituladas. Esta dualidad identifica dos tipos de profesiones reguladas, las que lo son stricto sensu (o tituladas) y profesiones reguladas lato sensu (o con presupuestos previos de acceso a la competencia profesional exclusiva distintos de la posesión de un determinado título académico).

Las primeras son aquéllas a las que afecta la reserva de ley del art. 36 CE y su previsión o regulación implica que la competencia profesional se atribuye básicamente a los sujetos que se encuentren en posesión de un determinado título académico - con carácter general se identifica con títulos de educación superior, si bien existen profesiones tituladas de niveles académicos inferiores -.

**En el caso del LOEPDCAM, la regulación se aborda mediante el establecimiento de nuevas profesiones tituladas, toda vez que el acceso a las profesiones se reserva**



**a los poseedores de determinados títulos académicos de carácter oficial**, tal como se reconoce desde su primer artículo, que describe como objeto de la norma el establecimiento de una profesión titulada mediante la inclusión en el mismo de los aspectos que cualquier regulación de este tipo contiene:

*“Artículo 1.- Objeto y finalidad.*

*1.- El objeto de la presente Ley es ordenar y regular los aspectos esenciales del ejercicio de determinadas profesiones del deporte, reconocer cuales son éstas, determinar las cualificaciones y titulaciones necesarias para ejercerlas y atribuir a cada profesión el ámbito funcional específico que le corresponde”.*

De la lectura de tan relevante precepto, el primero del texto, se puede extraer la conclusión de que su autor puede alegar cualquier cosa menos desconocimiento o ignorancia sobre los conceptos que estamos manejando.

Como ejemplo de una de las profesiones tituladas mencionamos el caso de la profesión de Director o Directora deportivo. Las atribuciones profesionales de dicha “profesión” se recogen en el artículo 11 LOEPDCAM:

*“Artículo 11.- Directora Deportiva/Director Deportivo.*

*La Directora Deportiva/Director Deportivo es todo aquel profesional del deporte que **dirige, organiza, coordina, planifica, supervisa y evalúa actividades físicas y deportivas y los recursos humanos del deporte en un centro, servicio, instalación o entidad deportiva**, tanto de titularidad pública como privada y siempre aplicando los conocimientos y las técnicas propias de las ciencias de la actividad física y del deporte, así como conocimientos instrumentales. **Corresponde** a la Directora Deportiva/Director Deportivo **realizar las siguientes funciones:***

***a) La dirección, coordinación, planificación, programación, control, supervisión y evaluación de las actividades físicas y deportivas.***

***b) La dirección, coordinación, supervisión y evaluación de la actividad realizada y de la prestación de servicios por quienes ejerzan funciones y actividades reservadas a las profesiones del deporte reguladas en los artículos anteriores sin menoscabo de la competencia, responsabilidad y autonomía de cada uno de ellos en su ejercicio profesional”.***

Mientras, la cualificación profesional identificada con un título académico se recoge en el artículo 17 LOEPDCAM:

*“Artículo 17.- Cualificación necesaria para el ejercicio de la profesión de Directora Deportiva/Director Deportivo.*

*1.- Para ejercer la profesión de Directora Deportiva/Director Deportivo **se precisa estar en posesión de la titulación de Licenciatura** en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte o el correspondiente **título de Grado** que la sustituya.*

*2.- Cuando la actividad profesional se desarrolle en el marco de una única modalidad deportiva, también pueden ejercer la profesión **quienes posean el título de Técnico Deportivo Superior** de la modalidad y especialidad deportiva correspondiente”.*

Por el contrario, las profesiones reguladas generales o no tituladas son aquéllas en las que el elemento o título determinante de la competencia profesional no es un título académico, sino cualquier otra forma de cualificación profesional -antes hemos citado diversos ejemplos-. En este caso no es el título académico lo determinante del carácter de la profesión -o al menos no condiciona de modo exclusivo el acceso a la profesión-, sino la licencia/autorización administrativa, por lo que tales profesiones, aun siendo reguladas no son tituladas, por lo que no tienen incidencia en el sistema educativo y, por ende, en la organización y planificación de las titulaciones. Existe regulación, pero la misma no viene determinada por la posesión de un título académico, sino por una cualificación profesional distinta.

En consecuencia, partiendo de que la LOEPDCAM regula una serie de profesiones tituladas, debe examinarse si la Asamblea de Madrid tiene competencia para acometer la reforma de dicho ámbito profesional mediante una Ley, obviamente, de carácter autonómico.

**TERCERA.- LA COMPETENCIA PARA EL ESTABLECIMIENTO DE LA “PROFESIÓN TITULADA” ES DEL ESTADO, NO PUDIENDO SER REGULADA MEDIANTE LEY AUTONÓMICA.**

El contenido de la LOEPDCAM debe ser examinado a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional que se ha vertido sobre las profesiones reguladas y, en particular, sobre las profesiones tituladas en las que, tal como se ha recogido, se produce una identificación entre el título académico y la cualificación profesional - lo que no va a dejar dudas sobre la competencia del Estado en la materia -.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 122/1989, de 6 de julio, concluye al respecto lo siguiente:

*"corresponde al legislador, atendiendo a la exigencia del interés público y a los datos producidos por la vida social, determinar cuándo una profesión debe pasar a ser profesión titulada, y no es dudoso, que, con arreglo al texto del artículo 149.1.30 de la Constitución, **es el legislador estatal quien ostenta esta competencia exclusiva.**"*

El fundamento que antecede a dicha conclusión es un repaso por las sentencias fundamentales en la materia:

*"Sobre la interpretación que haya de darse al precitado precepto constitucional, este Tribunal se ha pronunciado ya, en anteriores ocasiones. Así, en la STC 42/1981, de 22 de diciembre, se declaraba que la competencia reservada al Estado por el citado art. 149.1.30 de la Constitución comprende como tal **«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 las profesiones tituladas,** es decir, aquellas cuyo ejercicio exige un título (ad ex: Graduado Escolar, Bachiller, Diplomado, Arquitecto Técnico o Ingeniero Técnico en la especialidad correspondiente, Licenciado Arquitecto, Ingeniero, Doctor), así como comprende también la competencia para expedir los títulos correspondientes y para homologar los que no sean expedidos por el Estado». Y esta misma doctrina se reitera en la STC 82/1986.*

*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. Como ha declarado este Tribunal en la STC 83/1984 tales profesiones tituladas existen cuando se condicionan determinadas actividades «a la posesión de concretos títulos académicos», y en un sentido todavía más preciso, la STC 42/1986 define las profesiones tituladas como aquellas «para cuyo ejercicio se requieren títulos, entendiendo por tales la posesión de estudios superiores y la ratificación de dichos estudios mediante la consecución del oportuno certificado o licencia».*

No menos contundente es el pronunciamiento de la **sentencia del Tribunal Constitucional 201/2013, de 5 de diciembre** (Caso Estatut de Cataluña):

*“En efecto, este Tribunal ha definido las profesiones tituladas como 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». Respecto de tales profesiones, **corresponde al Estado la decisión de su creación, atendiendo a las exigencias del interés público, y, una vez creada, 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 las profesiones tituladas ... así como la competencia para expedir los títulos correspondientes y para homologar los que no sean expedidos por el Estado»** (por todas, STC 145/2005, de 9 de junio, FJ 8).*

**En el caso de las profesiones tituladas la identidad entre título académico y cualificación profesional implica que la competencia para establecer los primeros - de lo que no existe duda alguna, ex artículo 149.1.30ª CE\* - implica necesariamente la competencia para regular las profesiones tituladas.**

En dicho sentido, de modo muy gráfico, se pronuncia el Tribunal Constitucional en la Sentencia 201/2013, de 5 de diciembre:

*“La competencia estatal es, a su vez, una competencia de alcance general, esto es, no está sectorialmente limitada a la concreta regulación de cada profesión, por cuanto «en la competencia reservada al Estado en virtud del art. 149.1.30 CE subyace el principio de igualdad de todos los españoles en cualquier parte del territorio español (art. 139.1 CE), que es un principio estrechamente vinculado a esta atribución competencial» (STC 122/1989, 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).*

**La definición conceptual de lo que sea una profesión titulada debe ser, pues, uniforme en todo el territorio, como medio para hacer posible la**

---

\* “30ª. Regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de **títulos académicos y profesionales** y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia”.

**homogeneidad en el acceso y la igualdad en el ejercicio profesional, así como el respeto a la libertad del legislador estatal para la creación de profesiones tituladas, por lo que corresponde al Estado determinar, con alcance general, el concepto de profesión titulada**”:

**En consecuencia, el establecimiento de nuevas profesiones tituladas corresponde al Estado que lo deberá realizar mediante la correspondiente Ley aprobada por las Cortes Generales**\*.

Podría argumentarse que el legislador madrileño encuentra amparo en las competencias reconocidas en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid (Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero), como pueden ser la prevista en el artículo 27 (“En el marco de la legislación básica del Estado y, en su caso, en los términos que la misma establezca, corresponde a la Comunidad de Madrid el desarrollo legislativo, la potestad reglamentaria y la ejecución de las siguientes materias: (...) 6. Corporaciones de derecho público representativas de intereses económicos y profesionales. Ejercicio de las profesiones tituladas”) o en el artículo 26 (“1. La Comunidad de Madrid, en los términos establecidos en el presente Estatuto, tiene competencia exclusiva en las siguientes materias: (...) 1.22. Deporte y ocio”).

Dichas previsiones estatutarias no son válidas, al ser evidente que las competencias sobre el ejercicio profesional nada tiene que ver con la regulación, ni mucho menos la creación y constitución, de la profesión titulada, sin que aquella atribución competencia permita a la Ley autonómica abordar dicha regulación.

De nuevo la **sentencia 201/2013 de 5 de diciembre** ofrece una respuesta *ad hoc* para cualquier utilización espuria de la previsión estatutaria, cuando establece:

**“Como antes hemos señalado, el art. 125.4 EAC atribuye a la Generalitat competencia exclusiva sobre el ejercicio de las profesiones tituladas, respetando las normas generales sobre titulaciones académicas y profesionales, y lo dispuesto en los arts. 36 y 139 CE. Ello implica que la competencia autonómica se contrae al «ejercicio» de las mismas y está, además, estatutariamente subordinada a las normas generales sobre titulaciones académicas y profesionales, que se reservan al legislador estatal en los arts. 36 y 149.1.30 CE”.**

---

\* Se requiere pues la configuración de la profesión como titulada por una norma con rango de Ley o, en su caso - lo que ha sido admitido por el Tribunal Constitucional - que la regulación se encuentre contenida en normas preconstitucionales vigentes, a las que no alcanzaba la exigencia de rango legal.

Se ha de recordar que el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 (Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio) recogía en el mencionado artículo 125.4 una previsión esencialmente idéntica a la contenida en el artículo 27.6 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid:

*“4. Corresponde a la Generalitat, respetando las normas generales sobre titulaciones académicas y profesionales y lo dispuesto en los artículos 36 y 139 de la Constitución, la competencia exclusiva sobre el ejercicio de las profesiones tituladas, que incluye en todo caso:*

*a) La determinación de los requisitos y las **condiciones de ejercicio de las profesiones tituladas** así como de los derechos y las obligaciones de los profesionales titulados y del régimen de incompatibilidades”.*

**El contenido de la doctrina del Tribunal Constitucional, el estado de las Leyes autonómicas que se han recogido en el antecedente tercero (suspendida la regulación de las profesiones por Acuerdos alcanzados en las correspondientes Comisiones bilaterales o bien recurrida su constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional), lleva a afirmar la imposibilidad jurídica de que la LOEPDCAM pueda llegar a aplicarse.**

#### **CUARTA.- LIBERTAD EN LA ELECCIÓN DE LA PROFESIÓN Y FALTA DE JUSTIFICACIÓN DEL LOEPDCAM.**

Si bien es, según lo ya afirmado, manifiesta la inconstitucionalidad de la regulación de las “profesiones del deporte” contenida en la LOEPDCAM es necesario plantear algunas cuestiones complementarias sobre el contenido de la Ley en relación con el establecimiento de las profesiones tituladas.

El primero de ellos se refiere al **fundamento de la regulación que la LOEPDCAM introduce sobre la teórica base del artículo 36 de la Constitución** -y su reserva de Ley para regular las profesiones tituladas-. Dicho precepto está incluido en la sección 2ª -“Derechos y deberes de los ciudadanos”- del Capítulo II - “Derechos y libertades”- del Título I -“De los derechos y deberes fundamentales”-, en un precepto en el que se aborda también un modo de organización de los profesionales y que sigue a su vez al art. 35, en el que se consagra el derecho al trabajo y una serie de derechos anexos, entre los que destaca a los efectos de este informe la libre elección de profesión u oficio. Prevé lo siguiente el citado art. 35:

*“1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo. 2. La ley regulará un estatuto de los trabajadores”.*

Esto implica que a **la reserva de Ley del artículo 36 CE se le deba añadir, como presupuesto de la regulación que la LOEPDCAM prevé, la existencia de un fundamento que justifique lo que es en verdad un límite de un principio general - derecho a la libre elección de profesión - del que la regulación de las profesiones es subsidiario.** A este respecto, resulta muy clarificadora la conocida doctrina emanada del Tribunal Constitucional - por todas se cita la **Sentencia del Tribunal Constitucional 42/1986, de 10 de abril-**:

*“...compete al legislador, atendiendo a las **exigencias del interés público y a los datos producidos por la vida social,** considerar cuándo existe una profesión, cuándo ésta debe dejar de ser enteramente libre para pasar a ser profesión titulada. (...) por ello, dentro de las coordenadas que anteriormente se han mencionado, puede el legislador crear nuevas profesiones y regular su ejercicio teniendo en cuenta, como se ha dicho, que la regulación del ejercicio de una profesión titulada **debe inspirarse en el criterio del interés público y tener como límite el respeto del contenido esencial de la libertad profesional**”*

En este punto, **la LOEPDCAM se aferra a la protección de la salud pública** - fin que cumpliría de modo más que suficiente con las exigencias para limitar el principio de libre elección -, **pero se trata de un recurso meramente dialéctico que carece de justificación tanto en la forma, como en el fondo.**

Formalmente, porque tal como se ya se adelantó, si realmente la finalidad del establecimiento de las “profesiones del deporte” fuese la protección de la salud pública, **la Asamblea de Madrid carecería de competencia para legislar sobre la materia,** esta vez porque se trata de una competencia exclusiva del Estado, de las previstas en el artículo 149.1 CE, en concreto la que versa sobre las “bases y coordinación general de la sanidad” (149.1.16ª CE). La Ley 44/2003, como antes se afirmó, es la ley básica en materia de profesiones tituladas en el ámbito de la salud pública, que las regula de modo exclusivo y excluyente. A las profesiones reguladas en la Ley 44/2003 se les encomienda exclusivamente funciones relacionadas con la salud pública y ninguna otra profesión, ni atribución profesional en materia de salud pública puede ser regulada en norma ajena a la Ley citada u otra que la sustituya.



**En cuanto al fondo, no parece muy razonable esgrimir la protección de la salud pública en el ámbito de la práctica deportiva cuando existe un título de especialista en Medicina de la Educación Física y el Deporte que debería, en un orden racional, asumir las funciones profesionales en la materia.** En fin, no es posible -por mucho que la salud esté implicada en la práctica deportiva- que la garantía de la salud de los deportistas justifique la regulación de profesiones del tipo de Monitor deportivo, Entrenador o Director deportivo hasta el punto de justificar la concurrencia de un interés público que permite limitar el principio de libertad de elección profesional del artículo 35 de la Constitución.

**Más allá de la mención de la salud pública, ninguna otra justificación o fundamento de consistencia se encuentra, a estos efectos, en la regulación de las “profesiones del deporte” por parte de la LOEPDCAM.**

**QUINTA.- LA EXISTENCIA DE COLEGIOS PROFESIONALES NO JUSTIFICA LA REGULACIÓN DE LAS “PROFESIONES DEL DEPORTE”.**

Si bien la LOEPDCAM no hace mención de la obligación de estar colegiado para ejercer las profesiones reguladas, es necesario valorar otro concepto como es el de “profesión colegiada” vinculado al de “profesión titulada” y con el que, en ocasiones, se genera confusión puesto que la reserva legal sobre ambos está recogida en el artículo 36 de la Constitución.

Desde el punto de vista sistemático, la disposición que presenta el art. 36 dentro de la Constitución impide entender que el ámbito regulatorio principal del precepto sea el de los Colegios profesionales o, en cualquier caso, una subordinación de la reserva de la regulación de profesión titulada a la de los Colegios profesionales.

Dicho precepto se encuentra situado tras el que reconoce el derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio (y a continuación de otros derechos y deberes de los ciudadanos). Esta ubicación sistemática, dentro de un compendio de derechos del ciudadano, exige fijar lo relevante de su regulación en los derechos y deberes de los ciudadanos en él citados o consagrados y que se encuentren en línea con el contenido del resto de la Sección. En consecuencia, lo relevante del precepto será necesariamente el concepto de profesión titulada, como subespecie del derecho al trabajo (y a la libre elección de profesión) contenido en el precepto anterior, que puede albergar deberes - deber de sometimiento a unos requisitos para ejercer el derecho al trabajo de forma concreta y determinada; en especial para “trabajar” en determinadas profesiones -; así como derechos - derecho de ejercer una determinada

profesión cuando se posee la cualificación profesional necesaria que puede suponer la tenencia de un título académico-superior -.

Por otra parte, con independencia de la mención de profesión titulada nos encontramos con la de los Colegios profesionales. Compartir precepto no implica fusión de conceptos. **El tratamiento de los Colegios profesionales sólo puede entenderse en este punto como derecho de los profesionales a asociarse en entidades - que por disposición legal han venido adoptando la forma de Corporaciones de Derecho Público -.**

El único punto de fusión o roce entre ambos conceptos es que los Colegios profesionales pueden serlo de profesionales que ejercen una profesión titulada. En cualquier caso, la asociación o constitución de un Colegio profesional es un aspecto secundario relativo a lo meramente organizativo respecto de la regulación de una profesión titulada, en la medida en que la auténtica regulación es otra y la organización no deja de ser un aspecto instrumental de esa regulación de las profesiones, por otra parte además eventual.

En definitiva, el constituyente se refiere en el art. 36 CE a un tipo *sui generis* de actividad profesional o laboral, como es la de las profesiones tituladas, dentro del cual menciona expresamente un modo particular de organizar el ejercicio de las distintas profesiones al referirse a los Colegios profesionales, pudiendo existir otros medios de organizar el ejercicio de cada profesión; y así la subordinación a un empleador/empresario (ya sea persona pública o privada) o el ejercicio libre en el mercado sin necesidad de someterse a más reglas organizativas que las previstas por la Ley y al margen de un Colegio profesional.

La primera y principal consecuencia de este tenor constitucional -sin que pueda encontrarse otro título o causa para afirmar lo contrario so pena de inconstitucionalidad- es que no cabe afirmar que hay profesión titulada cuando existe Colegio profesional. No se puede, por lo tanto, partiendo del tenor constitucional afirmar que hay profesión titulada en la medida en que existen Colegios profesionales; sino al contrario, el Colegio profesional es una forma de organización profesional, pero no tiene que ser necesariamente y tan sólo de profesiones tituladas o reguladas en sentido amplio. No cabe tal equiparación. Pero es que ni siquiera la existencia de Colegio profesional o la colegiación obligatoria son presupuesto necesario para la existencia de una profesión titulada.

La **sentencia del Tribunal Constitución 3/2013, de 17 de enero** (doctrina reiterada posteriormente en las SSTC 46/2013, 50/2013, de 28 de febrero,

63/2013, de 14 de marzo, 89/2013, de 22 de abril y 144/2013, de 11 de julio) determina de modo claro y taxativo la separación de ambos conceptos:

*“Del mismo modo, **no tiene por qué erigirse, en los supuestos legales de colegiación voluntaria, en un requisito habilitante para el ejercicio profesional. Y es asimismo posible que los colegios profesionales asuman la defensa de actividades que no configuren, en realidad, profesiones tituladas. Todos estos extremos pueden ser regulados libremente por el legislador estatal, desarrollando el art. 36, y con cobertura competencial en el art. 149.1.18, ambos de la Constitución** ... Ahora bien, dado que en la Ley se limita considerablemente la dimensión pública que tenían estos colegios, sustituyendo sus facultades de autorización y control por la que realicen los organismos competentes de la Administración pública, paralelamente el nivel de lo básico debe ser reducido y, por tanto, de la ordenación dispuesta en el art. 31 sólo han de considerarse básicos la denominación, la ausencia de obligatoriedad en su adscripción y la existencia de un consejo general.» (FJ 7)*

Existen, pues, las profesiones y después podrán éstas estructurarse genéricamente como colegiadas, cuando su ejercicio se condiciona a la inscripción en el correspondiente Colegio profesional; tituladas cuando el acceso se reserva a los poseedores determinados títulos; o libres cuando su acceso no está sujeto a limitación alguna. Con frecuencia -y a veces de forma interesada- tienden a confundirse las dos primeras categorías enunciadas, cuando en realidad representan significaciones muy distintas, identificando profesiones tituladas y colegiadas, como si la mera existencia del Colegio profesional presupusiera la configuración como titulada de la profesión que constituye su objeto y viceversa. Es cierto que a esta confusión ha colaborado el hecho de que no exista una Ley de Colegios Profesionales posterior a la Constitución en la que queden claros todos los conceptos y tipos de profesión. De hecho, en estos años han sido promulgadas por las Comunidades Autónomas no pocas normas reguladoras de la actividad de determinados Colegios cuyo ámbito profesional coincide con el de profesiones no tituladas, utilizando para tal fin como instrumento normativo Leyes emanadas de sus respectivos Parlamentos.

**En el caso de la Comunidad de Madrid y en el ámbito de la educación física, como por otra parte sucede en el resto del territorio español, podría identificarse una de tales situaciones puesto que existe el Colegio Oficial de Licenciados en Educación Física y en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte de la Comunidad de Madrid, sin que exista profesión regulada alguna en tal ámbito, tal como hemos apreciado. El hecho de que exista tal Colegio Profesional no implica**

**la existencia de “profesión regulada”, ni la necesidad de que se proceda a dicha regulación.**

Los propios Estatutos del mencionado Colegio Profesional (Colegio Oficial de Licenciados en Educación Física y en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte de la Comunidad de Madrid, aprobados mediante Resolución de la Consejería de Presidencia de 13 de abril de 2.000) inducen a esa confusión, puesto que con un tenor claramente contrario al principio de jerarquía normativa y los principios constitucionales que se han ido exponiendo, proceden en primer lugar a afirmar que existe en este ámbito una profesión titulada:

*“Artículo 1.*

*1. Los Licenciados en Educación Física y en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte, **constituyen una profesión titulada** que, en ejercicio de la misma, prestan un servicio a la sociedad en interés público y que puede ejercerse de forma dependiente o de forma independiente en régimen de libre y leal competencia”.*

Mientras, en el artículo 7 dichos Estatutos contienen una suerte de norma de atribución profesional:

*“Artículo 7.*

*Las competencias que, en el ejercicio de la profesión, corresponden a los Licenciados en Educación Física y en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte, **son aquellas que vengan determinadas por la Ley.***

*En defecto de Ley, se consideran **funciones propias** de los Licenciados en Educación Física y en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte de la Comunidad de Madrid, las que emanan de los estudios que determinan el otorgamiento del título habilitante”.*

Se trata de preceptos estatutarios que no son aplicables, puesto que trascienden de la regulación del Colegio Profesional, para entrar a regular la profesión, cuando se trata de instituciones distintas.

En consecuencia, debe quedar meridianamente claro que **una cosa es crear un Colegio profesional y nada hay que objetar respecto de que tal creación se lleve a efecto mediante Ley autonómica; y otra muy distinta es configurar como titulada una profesión, actividad ésta que por su propia naturaleza requiere fundamentación suficiente y, tal como se ha recogido, una Ley de carácter estatal.**

**SEXTA.- LA LOEPDCAM DESDE LA PERSPECTIVA COMUNITARIA EUROPEA.**

Desde el punto de vista comunitario europeo, la regulación de la LOEPDCAM debe ser analizada desde la perspectiva de la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales; y, como es lógico, de **su norma de transposición al ordenamiento jurídico español, el ya antes citado Real Decreto 1837/2008**, de 8 de noviembre, por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, y la Directiva 2006/100/CE, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, dado que se trata de las normas que, con la finalidad de garantizar la libre circulación de profesionales prestadores de servicios, abordan las cuestiones de profesiones reguladas y cualificaciones profesionales de un modo global.

El contenido de dicha normativa es relevante a los efectos del presente Informe y específicamente para analizar los efectos de la LOEPDCAM sobre la libre circulación, puesto que aborda las instituciones de profesión regulada y cualificación profesional “a los efectos” del puro reconocimiento intracomunitario.

El tratamiento de las profesiones reguladas se realiza de modo indirecto, como premisa o presupuesto del reconocimiento de cualificaciones profesionales obtenidas en un tercer Estado miembro de la Unión Europea. Al hilo de esta cuestión el legislador comunitario realizó un amplio análisis de la regulación de las profesiones en la Unión Europea, forzando a su vez a las autoridades nacionales a hacerlo respecto de su propia normativa reguladora a la hora de trasponer la Directiva. La aplicación de la normativa comunitaria exige precisar las profesiones reguladas para delimitar el ámbito objetivo del reconocimiento profesional en España. Así, tal y como hemos recogido, el **Anexo VIII del Real Decreto 1837/2008 ofrece una lista cerrada de las que deben considerarse profesiones tituladas en España.**

**La finalidad de la normativa sobre reconocimiento de cualificaciones es garantizar la libre circulación de profesionales, con las lógicas y debidas garantías, tanto para los propios profesionales como, sobre todo, para los usuarios de sus servicios.** El esfuerzo del legislador comunitario en pos de desarrollar y regular una institución como la del reconocimiento de cualificaciones profesionales con la finalidad de dar soporte y garantías al movimiento transfronterizo sirve así para lograr la unidad en el mercado de servicios, ante el caso de que los Estados opongan dificultades al establecimiento de titulados extranjeros por la vía de considerar como profesión regulada a nivel interno aquéllas

que aparecen simplemente mencionadas en alguna norma, pero sin la extensión, ni la justificación e intensidad reguladora mínima y suficiente.

**La LOEPDCAM, con la introducción de las nuevas categorías de “profesión regulada” al margen de la normativa estatal dictada en el marco de cualificaciones profesionales, introduce una limitación a la libre circulación de personas y servicios que podría acarrear consecuencias muy perjudiciales en el ámbito comunitario europeo.**

No obstante, no debe extrañar dicha posición si se toma en consideración que la LOEPDCAM se atreve con la materia e **introduce un artículo 19 bajo la pretenciosa rúbrica de “Reconocimiento de las cualificaciones profesionales adquiridas en otros Estados de la Unión Europea”** en el que se encuentra el siguiente apartado 3:

*“Se podrá exigir a una persona de otro Estado miembro interesada en el ejercicio profesional regulado en esta ley alguna medida compensatoria de las reguladas en la normativa comunitaria y española de aplicación sobre cualificaciones profesionales, en atención a las circunstancias de especialidad y peligrosidad que concurren en las actividades deportivas recogidas en el anexo de esta ley”.*

**Siendo notorio que se trata de una materia reservada no ya al Estado, sino al regulador comunitario, dicho precepto pone en evidencia una vez más las graves irregularidades en las que incurre la LOEPDCAM.**

**SÉPTIMA.- LAS “PROFESIONES DEL DEPORTE” NO ENCUENTRAN ACOMODO EN EL VIGENTE RÉGIMEN DE PROFESIONES REGULADAS.**

Actualmente, el catálogo o relación de profesiones reguladas se encuentra recogido en el Anexo VIII del Real Decreto 1837/2008. Para la elaboración del Anexo, las autoridades españolas partieron del concepto de “profesión regulada” que maneja la norma comunitaria.

Por una parte, fija un *prius* para el acceso o ejercicio de una profesión regulada, como es la tenencia de un título -dado que en esta norma se regula el reconocimiento de las denominadas profesiones tituladas o profesiones para las que se requiere un título académico- como elemento necesario para que pueda hablarse, al menos en este ámbito, de profesión regulada.

Por otra parte, se remite a la normativa interna de cada uno de los Estados miembros (“...constituyan una profesión en un Estado miembro”) para completar el concepto,

en tanto en cuanto la profesión regulada o el compendio de actividades profesionales a las que ese *prius* que constituye el título da acceso y permite su ejercicio han de ser determinadas por la normativa interna.

Esto no podría ser de otra manera, toda vez que el soporte de la institución de reconocimiento de cualificaciones profesionales, en general; y la del reconocimiento de títulos, en particular, es la existencia de una serie de normas en el Derecho interno de cada uno de los Estados miembros que establecen unas exigencias y requisitos -cualificación profesional- para el acceso y ejercicio de unas determinadas actividades profesionales. Si no existen tales exigencias, es decir, si no existe regulación profesional no será necesario el reconocimiento de cualificación profesional, en tanto en cuanto ésta es la institución creada en el seno del Derecho comunitario para el acceso a la profesión regulada en un Estado miembro por profesionales que hayan obtenido su cualificación profesional en otro Estado miembro de la Unión Europea distinto a aquél en el que se pretende ejercer la actividad profesional.

**El Anexo VIII recoge las profesiones que cumplen con los requisitos internos para considerar una profesión como regulada, esto es, reserva de atribuciones profesionales y cualificación profesional y que son explicitadas y sistematizadas en esa norma, en tanto en cuanto son las profesiones que exigen el reconocimiento de la cualificación profesional de los ciudadanos comunitarios que pretendan su ejercicio en España.**

Por razones de sistemática se citan las profesiones a las que se accede con un nivel formativo superior:

- Abogado.
- Actuario de Seguros
- Agente de la Propiedad Industrial
- Arquitecto
- Auditor de Cuentas
- Biólogo
- Biólogo Especialista en alguna especialidad de Ciencias de la Salud
- Bioquímico Especialista en alguna especialidad de Ciencias de la Salud
- Dentista



- Economista
- Enfermera Especialista
- Enólogo
- Especialista en Radiofísica Hospitalaria
- Farmacéutico
- Farmacéutico Especialista
- Físico
- Geólogo
- Gestor Administrativo
- Ingeniero Aeronáutico
- Ingeniero Agrónomo.
- Ingeniero de Armamento y Material
- Ingeniero de Armas Navales
- Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos
- Ingeniero de Construcción y Electricidad
- Ingeniero de Minas
- Ingeniero de Montes
- Ingeniero de Telecomunicación
- Ingeniero Industrial
- Ingeniero Naval y Oceánico
- Matrona
- Médico
- Médico Especialista
- Procurador
- Profesor de Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato

- Profesor de Enseñanzas Artísticas
- Profesor de Enseñanzas de Idiomas
- Profesor de Enseñanzas Deportivas
- Profesor de Formación Profesional
- Profesor de Universidad
- Psicólogo
- Psicólogo Especialista en Psicología Clínica
- Químico
- Químico Especialista en alguna especialidad de Ciencias de la Salud
- Veterinario
- Agente y Comisionista de Aduanas
- Arquitecto Técnico
- Decorador
- Dietista/ Nutricionista
- Diplomado en Ciencias Empresariales y Profesor Mercantil
- Diplomado en Trabajo Social
- Enfermera responsable de cuidados generales
- Fisioterapeuta
- Graduado Social, Graduado Social Diplomado o Diplomado en Relaciones Laborales
- Habilitado de Clases Pasivas
- Ingeniero Técnico Aeronáutico, en la correspondiente especialidad (2)
- Ingeniero Técnico Agrícola, en la correspondiente especialidad (2)
- Ingeniero Técnico de Minas, en la correspondiente especialidad (2)
- Ingeniero Técnico de Obras Públicas, en la correspondiente especialidad

- Ingeniero Técnico de Telecomunicación, en la correspondiente especialidad
- Ingeniero Técnico en Topografía
- Ingeniero Técnico Forestal, en la correspondiente especialidad (2)
- Ingeniero Técnico Industrial, en la correspondiente especialidad (2)
- Ingeniero Técnico Naval, en la correspondiente especialidad (2)
- Intérprete Jurado
- Logopeda
- Maestro de Educación Infantil
- Maestro de Educación Primaria
- Óptico-Optometrista
- Podólogo
- Técnico de Empresas y Actividades Turísticas
- Técnico de Prevención (Nivel Superior)
- Terapeuta Ocupacional

**Las denominadas “profesiones del deporte” no se encuentran previstas en el listado - básicamente por no son, ni están reguladas -, en consecuencia se encuentran al margen del régimen vigente de profesiones reguladas y en la situación general de libre ejercicio que contempla el artículo 35 CE.**

A su vez, **el hecho de que no tengan la consideración de profesión regulada determina que se trata de materias - las relacionadas con la actividad física y el deporte- que, a la hora de constituir objeto de estudio en el ámbito de la educación superior, no están sometidas a directriz específica en cuanto a los contenidos, rigiendo el principio de autonomía universitaria.** Es lo que se concluye del **artículo 9.5 del Real Decreto 1393/2007, de 29 octubre, por el que establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales,** que prevé en relación con los **títulos de Grado:**

*“9. Cuando se trate de títulos que habiliten para el ejercicio de actividades profesionales reguladas en España, el Gobierno establecerá las condiciones a las que deberán adecuarse los correspondientes planes de estudios, que además deberán ajustarse, en su caso, a la normativa europea aplicable. Estos planes*

*de estudios deberán, en todo caso, diseñarse de forma que permitan obtener las competencias necesarias para ejercer esa profesión. A tales efectos la Universidad justificará la adecuación del plan de estudios a dichas condiciones.*

*En aquellos supuestos en que la normativa comunitaria imponga especiales exigencias de formación, el Gobierno establecerá las condiciones a las que se refiere el párrafo anterior, aun cuando el correspondiente título de Grado no habilite para el ejercicio profesional de que se trate pero constituya requisito de acceso al título de Máster que, en su caso, se haya determinado como habilitante”.*

Y en el **artículo 15.4**, en relación con los **títulos de Master**:

*“4. Cuando se trate de títulos que habiliten para el ejercicio de actividades profesionales reguladas en España, el Gobierno establecerá las condiciones a las que deberán adecuarse los correspondientes planes de estudios, que además deberán ajustarse, en su caso, a la normativa europea aplicable. Estos planes de estudios deberán, en todo caso, diseñarse de forma que permitan obtener las competencias necesarias para ejercer esa profesión. A tales efectos la Universidad justificará la adecuación del plan de estudios a dichas condiciones”.*

No siendo las “profesiones del deporte” profesiones reguladas, los títulos relacionados con la materia no “habilitan para el ejercicio de actividades profesionales reguladas en España”, por lo que no existen condiciones básicas (de hecho si existieran se estaría vulnerando el principio de autonomía universitaria) que permitan identificar los títulos que, eventualmente, darían acceso a las mencionadas profesiones. Lo mismo puede decirse respecto de las regulación armonizada que, en relación con determinadas profesiones, contiene la Directiva 2005/36/CE y que es evidente que no contienen “especiales exigencias de formación” en relación con los profesionales de la actividad física y del deporte.

**En consecuencia, ningún título de educación superior puede ser aquí identificado, como sin embargo hace irregularmente la LOEPDCAM con la extinta Licenciatura de Actividad Física y del Deporte o el Grado “que la sustituya”.**

**OCTAVA.- COMPETENCIA Y UNIDAD DE MERCADO COMO LÍMITES AL ESTABLECIMIENTO DE LAS “PROFESIONES DEL DEPORTE”.**

1. No es suficiente realizar un análisis de la LOEPDCAM ceñido tan sólo a la normativa estrictamente profesional, académica o de cualificaciones profesionales, sino que **es preciso también tomar en consideración el funcionamiento del mercado de los servicios profesionales**, más aun cuando la regulación del mismo ha sido puesta en el punto de mira no sólo de las Autoridades de competencia (desde los ya extintos Tribunal de Defensa de la Competencia y Comisión Nacional de la Competencia, con sus respectivos informes de 1.992 y 2.008, hasta la actual Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, en cualquier ocasión que tiene de pronunciarse sobre el particular, como lo ha hecho sobre el Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales), sino también del propio legislador, como demuestra la **Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado (LGUM), que pretende precisamente alzar los obstáculos que, como puede ser una regulación excesiva de las profesiones, pueden interferir en la correcta prestación de servicios o, por decirlo mejor, en la regularidad del mercado de los servicios profesionales.**

Para tener una visión general de la relación que existe entre profesiones y competencia en España debe partirse, como norma de cabecera en lo que al ejercicio de actividades profesionales se refiere, tanto del repetido **artículo 35 CE**, en el que se establece que *“todos los españoles tienen (...) el derecho (...) a la libre elección de profesión u oficio [...]”*, como del **artículo 38 CE** cuando dispone que *“se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía en general y, en su caso, de la planificación”*.

Frente a las clásicas afirmaciones de carácter corporativista, que pretendían justificar que la intervención de las profesiones -normalmente mediante la interposición de Colegios profesionales- garantizaba per se una óptima prestación de servicios, actualmente y fruto de un proceso que tiene sus antecedentes en el Derecho comparado, se ha implantado la idea del reconocimiento, como principio general y básico, de la aplicación de las normas de la competencia a la actividad profesional, con su corolario de ejercicio “en régimen de libre y leal competencia”.

Este principio general, sin embargo, no puede ser objeto de una traslación descontextualizada al sector profesional o mercado de los servicios profesionales, toda vez que el mismo presenta particularidades y se encuentran en juego intereses y bienes jurídicos protegidos de carácter a veces cualitativamente distinto. A la hora de determinar el alcance y límites de la aplicación de la normativa de la competencia a la actividad profesional, resulta difícil construir un criterio general

que permita valorar en cada caso concreto si una determinada restricción a la competencia se halla o no justificada. Es la clásica tensión dialéctica entre regulación y desregulación, que identifica la extinta **Comisión Nacional de Competencia en su “Informe sobre el sector de servicios profesionales y colegios profesionales”** (o Informe de 2.008):

*“Así, en el caso de la exigencia de titulación en determinados oficios o profesiones, el objetivo perseguido es el de salvaguardar el interés general estableciendo como requisito indispensable haber demostrado tener los conocimientos necesarios para desempeñar la profesión. Reiterando lo ya señalado por el TDC en su Informe de 1992, esta restricción está justificada en la medida en que la protección de los usuarios de los servicios profesionales aconseje prohibir su prestación a quien no tenga los conocimientos especializados pertinentes; la justificación se debilita cuando no son imprescindibles conocimientos especializados o cuando los exigidos no están en relación directa con la actividad a ejercer”.*

Respecto de las limitaciones impuestas al ejercicio profesional en España, conviene resaltar en palabras del Tribunal Constitucional que, con carácter general, las mismas no resultan de preceptos específicos, sino de una frondosa normativa integrada en la mayor parte de los casos por normas de rango infralegal, para cuya emanación no puede la Administración aducir otras habilitaciones que las que se encuentren en cláusulas generales, sólo indirectamente atinentes a la materia regulada. De ahí que, para evitar que la regulación quede al arbitrio de los reglamentos, debamos tener presente como parámetro de validez de los mismos el principio de libertad recogido en el artículo 1.1 CE como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, del que se deriva que los ciudadanos están autorizados a llevar a cabo todas aquellas actividades que la ley no prohíba o cuyo ejercicio no subordine -la Ley- a determinados requisitos y todo ello en cumplimiento del principio de legalidad administrativa ex artículo 93 y 103.1 CE.

Y a esto podemos añadir lo afirmado en el **Informe de la CNC de 2.008, que pasa por considerar como una barrera de acceso al mercado el establecimiento de profesiones tituladas, señalándolo como una anomalía en el mercado de servicios profesionales:**

*“Así, el ámbito de estudio es el de los servicios profesionales que se ven afectados por dos tipos de regulaciones que restringen el libre ejercicio profesional:*

*Regulaciones que establecen barreras de acceso o de entrada, que a su vez puede ser de dos tipos:*

- exigencia de titulación, y/o*
- exigencia de colegiación*

*A efectos del presente informe, se entiende por barreras de acceso o de entrada aquellas que limitan la libre entrada en una profesión, al exigir el cumplimiento de unos determinados requisitos para poder ejercerla. Los requisitos que se analizan en este informe son de dos tipos: la exigencia de titulación y/o la exigencia de colegiación.*

*Las barreras de entrada o acceso tienen como principal efecto, desde el punto de vista de la competencia, la creación de reservas de actividad, es decir, de mercados o actividades profesionales que quedan reservados a aquellos profesionales que cumplan los requisitos de acceso, y quedan totalmente cerrados al resto, que no podrán entrar a competir en ese mercado.*

*Afectan, en consecuencia, a lo que podríamos denominar la competencia inter-profesional. Se trata además de barreras que afectan al derecho a la libre elección de profesión establecido en la Constitución, cuestión que deberá ser tomada en cuenta cuando se entre a considerar los requisitos que necesariamente debe cumplir toda norma que pretenda introducir barreras de este tipo”.*

Es evidente que **el fenómeno de las profesiones tituladas, lejos de estar en período de expansión como parece entender el legislador madrileño, se encuentra sometido a importantes presiones que deberían llevar en los próximos años a una reducción de la regulación**, más que a una ampliación e intensificación de la misma.

En efecto, el **Informe de la CNC de 2.008 recoge la siguiente Recomendación:**

*“Cuarta. Adicionalmente, la reforma del marco normativo de los servicios profesionales debe tener en consideración otros dos principios generales.*

*En primer lugar, la **necesidad de romper con la unión automática de una profesión y un título**. Sin perjuicio de que en algunos casos el interés general pueda justificar que una determinada profesión solo sea ejercida por los poseedores de una titulación concreta, no debe ser ese el caso general, sino la excepción, de tal forma que se permita que profesionales con titulaciones*



*diversas puedan competir en un mismo mercado. Para ello, será de utilidad hablar de la regulación de actividades profesionales y no de profesiones”.*

Si se está hablando de romper la unión profesión-título respecto de las profesiones tituladas ya existentes, **es evidente que la LOEPDCAM, con el establecimiento de nuevas profesiones es contrario a dicha recomendación y todo lo que ello puede implicar en cuanto a la limitación de la libertad de ejercicio profesional que, más allá de los Informes de las Autoridades de competencia, está consagrada constitucionalmente.**

2. Por otra parte, la regulación de las “profesiones del deporte” debe ser analizada a la luz del contenido de la antes citada **Ley 20/2013, de 13 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (LGUM)**. Es producto de la decisión del legislador de **actuar, entre otros, en el mercado de los servicios profesiones a los efectos de armonizarlo o en todo el Estado y evitar las “barreras” que la actuación administrativa y de los poderes públicos pudiera generar.** Resulta aplicable al objeto de la LOEPDCAM, toda vez que, tal como ya se expuso en el Antecedente tercero, ha servido a las Comisiones bilaterales (casos de La Rioja y Extremadura) para convenir una interpretación concreta de la regulación de las “profesiones del deporte”. Así, pueden resultar fundamentales en el devenir futuro del LOEPDCAM los siguientes preceptos:

- **Artículo 6**, regulador del **principio de eficacia de las actuaciones de las autoridades competentes en todo el territorio nacional**, que implicaría, por ejemplo, que el profesional que haya estado ejerciendo una actividad equiparable con las reguladas en la LOEPDCAM en cualquier otra Comunidad Autónoma del territorio español, con la autorización o intervención de la autoridad de dicho territorio, debería poder seguir ejerciendo la actividad en la Comunidad de Madrid, a pesar del contenido de la Ley propuesta.
- En el **artículo 9** se regulan determinadas **garantías y libertades de los operadores económicos, como observancia de no discriminación, confianza mutua, simplificación de cargas**, que deberán ser cumplidas, en particular sobre actos que autoricen o permitan el ejercicio de actividades económicas. Habiéndose establecido por las autoridades de competencia que la regulación profesional supone una barrera de acceso es difícil argumentar que la LOEPDCAM no constituye una discriminación -en el ámbito de la Comunidad de Madrid y para determinadas personas, respecto de lo que sucede en el resto de Comunidades autónomas- e implica un aumento de

cargas, puesto que al ejercicio libre de las actividades profesionales en el ámbito de la práctica deportiva que existe en la actualidad se le suma -carga para la actividad profesional- la necesidad de tener un determinado título académico.

- En el **Capítulo V** se regula el **Principio de eficacia en todo el territorio nacional** y, en particular, el **artículo 19 - Libre iniciativa económica en todo el territorio nacional** -, que recoge dos apartados que son dignos de citar literalmente:

*“1. Desde el momento en que un operador económico esté legalmente establecido en un lugar del territorio español podrá ejercer su actividad económica en todo el territorio, mediante establecimiento físico o sin él, siempre que cumpla los requisitos de acceso a la actividad del lugar de origen, incluso cuando la actividad económica no esté sometida a requisitos en dicho lugar.*

*(...)*

*3. Cuando conforme a la normativa del lugar de destino se exijan requisitos, cualificaciones, controles previos o garantías a los operadores económicos o a los bienes, distintos de los exigidos u obtenidos al amparo de la normativa del lugar de origen, la autoridad de destino asumirá la plena validez de estos últimos, aunque difieran en su alcance o cuantía. Asimismo, el libre ejercicio operará incluso cuando en la normativa del lugar de origen no se exija requisito, control, cualificación o garantía alguno”.*

El contenido de la LGUM determina, a la vista de que no existe normativa reguladora de las “profesiones del deporte” que a día de hoy esté vigente en el sentido previsto en la LOEPDCAM, que **la Comunidad de Madrid sólo podrá imponer las exigencias de la profesión regulada a aquellos profesionales que tengan origen en la propia Comunidad Autónoma, puesto que cualquier otro que proceda de otra Comunidad podrá ejercer dichas actividades profesionales sin exigencia de tipo alguno.**

Con base en lo expuesto, podemos sentar las siguientes,

### **CONCLUSIONES**

**PRIMERA.**- La Ley 6/2016 por la que se ordena el Ejercicio de las Profesiones del Deporte en la Comunidad de Madrid, regula una serie de profesiones tituladas, al reservar el ejercicio de un conjunto de atribuciones o funciones profesionales a las personas que se encuentren en posesión de determinados títulos académicos.

**SEGUNDA.**- La doctrina del Tribunal Constitucional es clara y reiterada al señalar que la competencia para establecer profesiones tituladas corresponde al Estado, que lo deberá hacer, en virtud de la reserva de Ley del artículo 36 de la Constitución, a través de una Ley. En consecuencia, la Ley 6/2016 de la Comunidad de Madrid resulta contraria a la Constitución en sus artículos 36 en relación con el artículo 149.1.30ª y el artículo 149.1.1ª, conforme a la doctrina constitucional (SSTC 122/1989, de 6 de julio y 201/2013, de 5 de diciembre).

**TERCERA.**- Las denominadas “*profesiones del deporte*” han sido reguladas en otras Comunidades Autónomas, como Cataluña, La Rioja o Extremadura. En todos los casos, el carácter titulado de dichas profesiones ha sido desactivado a través de acuerdos de las Comisiones bilaterales con el Estado, en los que se ha decidido no aplicar la esencia de dichas profesiones tituladas como es la exigencia de un determinado título académico para acceder a la profesión. En el caso de la Ley catalana de 2.015, el Estado la ha recurrido ante el Tribunal Constitucional.

**CUARTA.**- La mención de la salud pública no resulta suficiente a efectos de justificar el interés público que permita limitar el libre ejercicio de las profesiones (artículo 35 CE). Si realmente con la regulación de las “*profesiones del deporte*” se tratase de proteger el bien jurídico de la salud pública, la competencia le correspondería igualmente al Estado -artículo 149.1.16ª CE- que a tal efecto y para el ámbito profesional ha dictado La Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, en la que se regulan de modo exclusivo y excluyente las profesiones relacionadas con la salud pública.

**QUINTA.**- La existencia de un Colegio profesional en la Comunidad de Madrid para el ámbito regulado en la Ley comentada no determina la necesidad de regular las “*profesiones del deporte*”. No existe identificación entre profesión titulada y profesión colegiada, pudiendo darse la situación en que “*los colegios profesionales asuman la defensa de actividades que no configuren, en realidad, profesiones tituladas*” (SSTC 3/2013, de 17 de enero, 50/2013 y 144/2013, de 11 de julio).

**SEXTA.-** La mención en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid de competencias referentes al “deporte” o al “ejercicio de profesiones tituladas” no engloba la competencia para establecer las profesiones tituladas, debiendo desglosarse ambas cuestiones (STC 201/2013, de 5 de diciembre, pronunciada sobre un artículo del Estatuto de Cataluña que presentaba el mismo contenido).

**SÉPTIMA.-** Desde el punto de vista del reconocimiento de cualificaciones profesionales a nivel comunitario, la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y el Consejo de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones no hace mención alguna de las “profesiones del deporte”, como tampoco la hace la norma de transposición que es el Real Decreto 1837/2008, de 8 noviembre, por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005 y la Directiva 2006/100/CE, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006. Esto supone que el establecimiento de nuevas profesiones reguladas al margen del sistema de cualificaciones profesionales implicaría una limitación al principio de libre circulación de ciudadanos y de servicios.

**OCTAVA.-** Desde el punto de vista de la competencia y la unidad de mercado, la tendencia general es la limitación de la regulación de las profesiones. La Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia ha recomendado terminar con la unión automática de una profesión con un título, por lo que el establecimiento de nuevas profesiones tituladas es contraria a dichas recomendaciones y a la normativa que está influida por las mismas, en particular la Ley 20/2013, de 13 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

Madrid, 19 de diciembre de 2016.



Tomás González Cueto.

Socio-Director Departamento de Derecho Público. Abogado del Estado (exc.)