



REVISIÓN

VIABILIDAD DE UNA LEY ESTATAL ORDENADORA DE LA PROFESIÓN

Alberto Palomar Olmeda

Univeridad Carlos III de Madrid, España

RESUMEN

El modelo de ordenación de la profesión de los educadores de educación física pasa, sin duda, por un momento de indefinición. El fraccionamiento de la ordenación que se traduce en las leyes de las diferentes autonomías por ausencia de la normativa estatal implica una cierta distorsión sobre el papel del Estado. El presente trabajo tiene como objetivo justificar la posibilidad de una norma de carácter estatal que se centré, en esencia, en establecer una reserva funcional del máximo nivel para el conjunto del territorio español. Esta reserva funcional debe abarcar, únicamente, a las profesiones tituladas del primer nivel ya que este el ámbito funcional que la jurisprudencia constitucional admite en el marco de la competencia del Estado. Adicionalmente a la propia justificación de la competencia estatal lo que resulta esencial es encontrar el ámbito material de la reserva funcional y la justificación del interés público. Esta justificación se fundamenta en la salud pública, en la protección de los consumidores y de los colectivos específicos, títulos que admitirían la concreción de ese ámbito funcional entorno a una profesión.

La adopción de la norma estatal exigiría superar el test de proporcionalidad diseñado por el derecho comunitario para propiciar la validez de una distracción funcional de un mercado que, de otra forma, puede ser libre. Es cierto que este test y este efecto se plantean no solo en relación con la eventual norma estatal sino con el conjunto de normas – incluidas las autonómicas- que produzcan el efecto real de segregación de un ámbito parcial evitando la libre prestación de servicios.

PALABRAS CLAVE: Ordenación de la profesión; Competencia estatal; Interés público; Educador deportivo; Reserva funcional; Justificación interés público.



FEASIBILITY OF A STATE LAW ORDERING THE PROFESSION

ABSTRACT

The model of organization of the profession of physical education educators passes, without a doubt, for a moment of uncertainty. The division of ordination that translates into the laws of the different autonomies due to the absence of state regulations implies a certain distortion of the role of the State. The present work has as objective to justify the possibility of a norm of state character that was centered, in essence, in establishing a functional reserve of the maximum level for the whole of the Spanish territory. This functional reserve should only cover the professions of the first level, since this is the functional scope that constitutional jurisprudence admits within the framework of the competence of the State. In addition to the justification of the state competence, what is essential is to find the material scope of the functional reserve and the justification of the public interest. This justification is based on public health, the protection of consumers and specific groups, titles that would allow the realization of this functional area around a profession.

The adoption of the state standard would require overcoming the proportionality test designed by community law to propitiate the validity of a functional distraction of a market that, otherwise, can be free. It is true that this test and this effect are raised not only in relation to the eventual state regulation but also to the set of norms - including the autonomic ones - that produce the real effect of segregation of a partial scope, avoiding the free provision of services.

KEYWORDS: Ordering of the profession; State competence; Public interest; Sports educator; functional reserve; Public interest justification.

Correspondencia: Alberto Palomar Olmeda Email: alberto.palomar.olmeda@gmail.com
Historia: Recibido el 15 de junio de 2018. Aceptado el 20 de junio de 2019.

La liberalización de servicios que arranca del Derecho comunitario y que se introduce en España la «Ley Paraguas» y por la «ley ómnibus» son claros representantes de esta línea de tendencia.

Es cierto que todo este bloque normativo debería suponer un claro replanteamiento de la capacidad de restricción de la vinculación de determinadas actividades y, es cierto, que al menos en España, el proceso de reconcepción no está siendo rápido lo que, con carácter general, produce una cierta confusión e indefinición en el sector y, específicamente, en el ámbito de la actividad física y del deporte una complicación adicional por la cobertura de este ámbito en normas autonómicas.

En este sentido conviene recordar lo establecido en la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio que aborda una parte del problema cuando indica que

«(...) En el plazo máximo de doce meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, remitirá a las Cortes Generales un Proyecto de Ley que determine las profesiones para cuyo ejercicio es obligatoria la colegiación.

Dicho Proyecto deberá prever la continuidad de la obligación de colegiación en aquellos casos y supuestos de ejercicio en que se fundamente como instrumento eficiente de control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios y en aquellas actividades en que puedan verse afectadas, de manera grave y directa, materias de especial interés público, como pueden ser la protección de la salud y de la integridad física o de la seguridad personal o jurídica de las personas físicas.

Hasta la entrada en vigor de la mencionada Ley se mantendrán las obligaciones de colegiación vigentes (...).».

Esta reconcepción aborda, ciertamente, una parte del problema de esa restricción a la libertad de prestación de servicios que es la que se sitúa en el tercero de los anillos que venimos indicando como determinantes de la restricción. Es cierto, sin embargo, que la Disposición Adicional marca una línea de tendencia al situar la seguridad, la integridad física o la salud como elementos justificativos de una decisión de afección de una actividad a una determinada titulación y de una profesión a un colegio profesional.

De esta forma y con carácter general, se ha dicho y reiterado a lo largo de esta exposición que existen actividades libres que se realizan por quienes se ofrecen al mercado para la realización de estas y es el propio usuario el que determina la elección en función de sus propias necesidades y conforme a sus propios criterios. Razonablemente hay que pensar que cuando esto ocurre es porque la indefinición funcional y la forma de ejercicio o de práctica de la actividad no está necesitada de la acreditación de un pericia que se vincule a una titulación o que, por su carácter genérico, puede ser servida desde cualquier ámbito de conocimientos o de pericia.

En otro nivel se sitúa aquellas actividades que el legislador entiende que pueden necesitar de la vinculación con un título académico y en el que, por tanto, hay que poseer un conjunto de conocimientos específicos para su desarrollo. Esto significa que esos servicios solo pueden ser desarrollados por quienes tienen la titulación co-

respondiente conforme a las determinaciones que proceden del ámbito educativo.

En este segundo nivel y tras las reformas introducidas en el «Plan Bolonia» también podrían hacerse muchos matices para indicar que la vinculación a una determinada titulación deberá matizarse en razón a las competencias y a los ECTS, esto es, a la posibilidad de obtención de las competencias académicas en el marco de diversas titulaciones. Esto nos llevaría a indicar que el margen del legislador está o estará centrado en determinar los supuestos de vinculación a competencias o a titulaciones específicas y concretas. Razonablemente esta segunda opción será o debería ser en el futuro una opción a utilizar de una forma más restrictiva que la primera aunque es claro que la falta de desarrollo real del esquema de ECTS y su vinculación con las actividades profesionales deja el planteamiento en un marco de ambigüedad claro.

Finalmente, el tercer círculo estaría representado por aquellas actividades que el legislador considera que exigen, además de la reserva funcional, un órgano específico de autoorganización y control de la actividad de los miembros de la corporación que hemos convenido en denominar colegio profesional.

Llegados a este punto podemos indicar que la justificación última del paso de un anillo a otro de protección no está establecida con carácter general y en muchos casos se ha debido a razones de índole diversa en función, también, de lo que los respectivos gobiernos han considerado que debe estar o no sometido a un determinado control o no.

La única idea que, ciertamente, resulta clara en el «traspaso de los anillos» es que el legislador tiene un margen de apreciación que, cada vez, es más reducido porque la normativa comunitaria trata de reducir los ámbitos de reducción y la normativa española los ámbitos de control colegial de las profesiones invocando en todos los trabajos previos la necesidad de su limitación.

Situados en este plano lo que realmente se plantea es, de carácter previo, aunque luego haya que pasar los filtros a los que acabamos de referirnos, es la justificación de la decisión de segregar del mercado común de servicios una determinada actividad.

En este punto, debemos partir de los principios que inspiran, desde una perspectiva constitucional, el funcionamiento de la Administración. En este punto, el artículo 103 de la CE establece: «(...) 1. La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho (...)».

El precepto incluye un conjunto de principios de los que la jurisprudencia constitucional ha venido indicando que se trata de principios que rigen para el conjunto de las Administraciones Públicas. En este sentido, la STC 85/1983, de 25 octubre, señaló «(...) Que el artículo 103 de la CE es aplicable a todas las Administraciones Públicas es algo que no puede ponerse en cuestión, más de ello no puede colegirse -pues no es ésta la misión del precepto- que sus exigencias (o las de los otros preceptos) comportan un determinado esquema uniforme (...)».

El propio Tribunal Supremo se hace eco de su funcionalidad en relación con el funcionamiento de la Administración. Como ejemplo, la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª), sentencia de 4 julio 2007 señala que:

«(...) El objeto del presente proceso no puede prescindir de las coordinadas normativas en las que se ha de enmarcar la intervención de los poderes públicos relativa a los medios de comunicación. El principio de legalidad es la base de toda

la actuación administrativa. Sin Ley habilitante previa no hay potestades administrativas, ni posibilidades de acción, de modo que la Administración sólo podrá hacer lo que la Ley le permite, habilita o autoriza, de acuerdo con el principio constitucional de sometimiento pleno a la Ley y al Derecho establecido en el artículo 103,1 CE, que en el ámbito específico de actuación que examinamos tiene su precepto básico en el artículo 20, 3 CE, según el cual ha de ser a través de una Ley la que regule el papel de los poderes públicos en materia de televisión. La Ley condiciona y determina la actuación administrativa, sólo cuando la Administración cuenta con esa cobertura legal previa su actuación es legítima, no siendo válida cuando no se ajusta a la norma legal. La reserva de Ley en ésta materia tiene su fundamento en la necesidad de mantener el pluralismo que garantiza una opinión pública libre. Así, la intervención de los poderes públicos en este campo sólo se justifica al servicio de la garantía del pluralismo y del derecho de acceso de los grupos sociales y políticos más significativos. Lo anterior supone la vinculación al precepto constitucional y al marco legislativo que lo desarrolla en el servicio televisivo que se ha adjudicado. Por ello, cualquier actuación administrativa como la ahora sometida a la deliberación de la Sala que adjudica un servicio televisivo fuera del marco constitucional y legal previsto carece de cobertura normativa y no resulta ajustada a Derecho. El respeto al pluralismo político, la garantía de acceso de los grupos políticos y sociales significativos y el control parlamentario constitucionalmente previstos en el artículo 20, 3 para los medios de comunicación pública no son compatibles con una adjudicación de un servicio televisivo público a una persona jurídica de capital privado, de tal forma, que se produce la vulneración del precepto constitucional invocado por la parte recurrente y conduce a la estimación del recurso Contencioso-Administrativo interpuesto».

La concreción y el alcance de los principios forman parte, igualmente, de las determinaciones que viene estableciendo el Tribunal Constitucional. Como ejemplo, igualmente, la STC 189/2004, de 2 noviembre,

«En el presente caso estamos ante una actividad de la Administración de ejecución forzosa de sus propios actos amparada en el privilegio de la denominada autotutela administrativa, que no es contrario a la Constitución, sino que engarza con el principio de eficacia enunciado en el art. 103 CE (SSTC 22/1984, de 17 de febrero; 238/1992, de 17 de diciembre; 148/1993, de 29 de abril; 78/1996, de 20 de mayo; 199/1998, de 13 de octubre). Esta prerrogativa, sin embargo, no puede primar sobre el contenido de los derechos y libertades de los ciudadanos (SSTC 22/1984, de 17 de febrero; 171/1997, de 14 de febrero; 199/1998, de 13 de octubre), por lo que en los actos de ejecución la Administración tiene que respetar los derechos fundamentales de los sujetos pasivos de ella, de suerte que cuando resultan necesarios la entrada o el registro en el domicilio de una persona, para llevarlos a cabo será preciso dar cumplimiento a los requisitos del artículo 18 CE (...).».

Lo que nos importa de estas breves referencias en relación con la actuación de la Administración es la de señalar que la actuación de la misma está sometida al servicio al interés general dentro de la ley y con sujeción al Ordenamiento Jurídico. Esto nos permite indicar que es al legislador al que le corresponde la primogenitura en la ordenación de la vida social y a la Administración la que le corresponde la actuación al servicio del interés general que determina aquel o que aquel permite que sea Administrado por el poder ejecutivo.

A partir de este esquema común lo que realmente corresponde hacer es analizar la actividad en cuestión sobre la que debe proyectarse la actuación del legislador y la actuación de las Administraciones Públicas para determinar si una intervención en dicho ámbito puede servir mejor al interés general que la realización sin técnicas de intervención o de control. A esto nos referimos en el apartado siguiente.

2.- EL INTERÉS PÚBLICO DESDE UNA PERSPECTIVA ESPECÍFICA: EL FUNDAMENTO DE LA RESERVA FUNCIONAL

Con independencia de lo que acaba de indicarse en relación con los fundamentos de la actuación de las Administraciones Públicas es cierto que la labor inmediata es intentar concretar algunos valores dignos de protección en los que fundamentar una actuación administrativa al servicio de interés general. En este sentido y como primera referencia podemos indicar que la actividad física realizada por las personas ya sea de forma espontánea u organizada, afecta a la salud y la integridad de las personas. Adicionalmente, la organización de actividades que tienen este objetivo supone un servicio que afecta a las personas, a los terceros que se relacionan con ellos y a la seriedad de la propia oferta. Esta última referencia afecta, igualmente, a la condición de usuario. Estos son elementos sobre los que opera la eventual reserva funcional.

2.1.- La protección de la salud

Sin lugar a duda que el primero de los títulos o de los ámbitos de proyección de la actividad profesional está directamente conectado con la protección de la salud. La actividad física y el deporte tienen, sin lugar a duda, una conexión con el título competencial de la salud porque de alguna forma existe un consenso generalizado en que la práctica de la actividad física es una forma de protección de la salud y de la prevención de enfermedades.

La protección de la salud tiene un amplio recorrido en el Ordenamiento Jurídico español que arranca, claro está, del artículo 43 de la Constitución Española, «(...) 1. Se reconoce el derecho a la protección de la salud. 2. Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto. 3. Los poderes públicos fomentarán la educación sanitaria, la educación física y el deporte. Asimismo, facilitarán la adecuada utilización del ocio (...)».

Fuera del contexto constitucional, la Ley General de Sanidad de 1986 contiene, en relación con lo que aquí se examina, algunas referencias que conectan directamente con la prevención de la enfermedad mediante del deporte y la actividad física. En concreto, el artículo 3º establece que «(...) 1. Los medios y actuaciones del sistema sanitario estarán orientados prioritariamente a la promoción de la salud y a la prevención de las enfermedades (...)».

Este precepto se completa en el artículo 6º de la Ley General de Sanidad con la indicación de que «(...) 1. Las actuaciones de las Administraciones Públicas Sanitarias estarán orientadas: 1. A la promoción de la salud. 2. A promover el interés

individual, familiar y social por la salud mediante la adecuada educación sanitaria de la población.³ A garantizar que cuantas acciones sanitarias se desarrollen estén dirigidas a la prevención de las enfermedades y no sólo a la curación de las mismas.⁴ A garantizar la asistencia sanitaria en todos los casos de pérdida de la salud.⁵ A promover las acciones necesarias para la rehabilitación funcional y reinserción social del paciente (...)».

La Ley General de Sanidad es la norma básica sobre la que se ha articulado el reconocimiento subjetivo del derecho a la salud y ha sido completada con diversas normas que tienen una visión periférica en relación con lo que aquí se analiza pero que conforman un bloque notablemente importante en la configuración de un servicio en red de prevención y sobre todo reparación de la salud. En esencia, incluimos en este bloque, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud y la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.

De una forma más específica pero con un enfoque más general sobre la vinculación de los Poderes Públicos en las políticas generales y en las de salud, la Ley 33/2011, de 4 de octubre de Salud Pública cuando se refiere a los principios generales de salud pública indica en el apartado b) el principio de salud en todas las políticas públicas señalando que «(...) Las actuaciones de salud pública tendrán en cuenta las políticas de carácter no sanitario que influyen en la salud de la población, promoviendo las que favorezcan los entornos saludables y disuadiendo, en su caso, de aquellas que supongan riesgos para la salud. Asimismo, las políticas públicas que incidan sobre la salud valorarán esta circunstancia conciliando sus objetivos con la protección y mejora de la salud (...)».

Como consecuencia de esto y, desde otro plano, el artículo 10 de la misma Ley señala que «(...) Sin perjuicio de las competencias que corresponden a otras autoridades públicas, las Administraciones sanitarias informarán sobre la presencia de riesgos específicos para la salud de la población. Esta información incluirá una valoración de su impacto en la salud, de las medidas que adopten las Administraciones sanitarias al respecto y de las recomendaciones para la población (...)». Es más, el artículo 12 incluye específicamente en el ámbito de vigilancia de la salud pública las lesiones y la violencia.

Es cierto, igualmente, que los principios y la perspectiva de la vinculación de los Poderes Públicos en relación con la protección de la salud encuentra reflejo sencillo en la propia doctrina de los tribunales. De esta manera, y a modo de ejemplo, la STS de 31 marzo 2014 contiene una doctrina general que nos permite resumir la posición del citado tribunal cuando señala que

«(...) El derecho a la protección de la salud es distinto del derecho a la integridad física. La diferencia viene de su diversa naturaleza o, si se prefiere, de la forma en que la Constitución ha reconocido uno y otro. La integridad física está protegida por un derecho fundamental. La salud es objeto de un derecho de creación legal. El régimen jurídico de uno y otro es diferente y son, igualmente, distintas las vías de su protección jurisdiccional. No obstante, es evidente que pueden coincidir en la medida en que la agresión a la salud ponga en peligro la vida o la integridad a la que se refiere el artículo 15 de la Constitución.

El Ministerio Fiscal recordó en la instancia que, según la doctrina del Tribunal Constitucional, la integridad física y psíquica de las personas puede verse afectada por vulneraciones del derecho a la salud.

En efecto, en la sentencia 37/2011, reiterando su doctrina precedente, dijo que “el derecho a que no se dañe o perjudique la salud personal queda también comprendido en el derecho a la integridad personal (STC 35/1996, de 11 de marzo, FJ 3), aunque no todo supuesto de riesgo o daño para la salud implique una vulneración del derecho fundamental, sino tan sólo aquél que genere un peligro grave y cierto para la misma (SSTC 5/2002, de 14 de enero, FJ 4 y 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6)”.

Por otro lado, sus sentencias 62 y 160/2007 precisaron que no basta para activar la protección ofrecida por el artículo 15 de la Constitución cualquier contraindicación con la salud aunque, también, señalaron que no es necesario a tal efecto esperar a que se produzca un daño o lesión que, por su entidad, lo sean, además, para la integridad física o moral, sino que es suficiente con el riesgo o peligro grave de que se produzca (...).

En relación con la vinculación de la obligación de fomento de la actividad física y del deporte y su conexión con el derecho a la salud se ha pronunciado expresamente el Tribunal Constitucional en la ya reiterada y emblemática STC 194/1998,

«(...) la propia Constitución contiene un mandato a los poderes públicos para que fomenten «la educación física y el deporte» (art. 43.3 CE) y que ambas actividades aparecen, por otra parte, estrechamente vinculadas con la salud -a la que se refiere el apartado 1 del mismo art. 43 CE-. De suerte que no sólo son un medio para su mantenimiento, sino que permite evitar las repercusiones negativas que sobre la misma puede tener un ejercicio no adecuado de las diversas actividades físicas y deportivas, especialmente en aquellos deportes cuyo ejercicio conlleva un riesgo muchas veces no pequeño. Sin que pueda, por otra parte, desconocerse la importancia y valoración cada vez mayor de estas actividades, a las que los poderes públicos vienen respondiendo con el establecimiento de nuevas exigencias de cualificación para los profesionales dedicados a las mismas y de modo especial, para quienes tienen como función la de docentes de esta materia en los centros de enseñanza (...).

Lo que queda clara con el resumen normativa que se ha realizado es que la perspectiva individual y general de la salud se consideran ínsitas en el propio concepto del derecho a la salud que se contiene en el artículo 43 de la CE lo que, a su vez, ha conducido a que rápidamente se aluda a la existencia de un conjunto muy amplio y disperso de intereses para satisfacer las necesidades y ordenar el desarrollo del derecho constitucional.

En este sentido, la doctrina de los intereses amplios se puede encontrar, por ejemplo, en el ATC 114/2014 de 8 abril,

«Afirmamos en el Auto 239/2012, FJ 5, que “para que este Tribunal valore los intereses vinculados a la garantía del derecho a la salud, es preciso acudir a lo dispuesto en el art. 43 CE, en relación con el deber de todos los poderes públicos de garantizar a todos los ciudadanos el derecho a la protección de la salud, cuya tutela les corresponde y ha de ser articulada “a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios” (art. 43.1 y 2 CE)” (STC 126/2008, de 27 de octubre, FJ 6). Si, además del mandato constitucional, se tiene en cuenta, como ya lo ha hecho este Tribunal, la vinculación entre el principio rector del art. 43 CE y el art. 15 CE que recoge el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral, en el sentido de lo reconocido por el Tribunal Europeo de Derechos

Humanos (por todos caso VO c. Francia de 8 de julio de 2004), resulta evidente que los intereses generales y públicos, vinculados a la promoción y garantía del derecho a la salud, son intereses asociados a la defensa de bienes constitucionales particularmente sensibles”».

Desde una perspectiva técnica podemos indicar que existen, por tanto, un conjunto de valores a preservar en el marco de la salud pero que la técnica de su ordenación no ha sido reconducida a una norma única sino que realmente las diferentes perspectivas se asumen desde normas y perspectivas diferentes. De este conjunto hay que decir que cumple el efecto previsto en el apartado 3 del artículo 53 de la CE cuando señala que «(...) 3. El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo tercero informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen (...)».

La perspectiva a la que nos acabamos de referir nos permite a modo de conclusión o de recopilación final indicar:

- Que el objetivo de la prevención de la enfermedad es uno de los objetivos centrales de las políticas de salud tanto desde la perspectiva de la reparación individual como de la ordenación e inspiración de las políticas públicas en la materia.
- Que la actividad física se considera, con carácter general, una manera inequívoca y científicamente probada de reducción de los problemas de salud.
- Que el objetivo de la enseñanza sanitaria y de hábitos de salud es, igualmente, un objetivo que encuentra un respaldo normativo expreso y un mandato a los Poderes Públicos.
- Que todos estos objetivos forman parte del desarrollo del derecho a la salud a que alude el artículo 43 de la CE.

2.2.- La protección de los consumidores y usuarios en el marco de la actividad física y deportiva

En línea con lo que se acaba de indicar podemos señalar que en la misma medida que la educación sanitaria y la realización de la actividad deja de ser una conducta personal y ajena a la organización y ésta se asume desde entidades que tratan de satisfacer las demandadas sociales en la materia, el ciudadano se convierte en un usuario de la provisión de servicios deportivos y, por tanto, en un consumidor.

En relación con la protección del consumidor, el artículo 51 de la CE se refiere al mismo indicando que «(...) 1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos. 2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquéllos, en los términos que la ley establezca. 3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales (...)».

El desarrollo más significativo de esta determinación, a nivel estatal, se produce con la publicación del Real Decreto legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias. De esta norma resulta relevante el catálogo de derechos básicos que se contiene en el artículo 8 del texto refundido y, entre los que se incluyen, expresamente: «(...) a) La protección contra los riesgos que puedan afectar su salud o seguridad. (...) b) La protección de sus legítimos intereses económicos y sociales; en particular frente a las prácticas comerciales desleales y la inclusión de cláusulas abusivas en los contratos. (...) c) La indemnización de los daños y la reparación de los perjuicios sufridos. (...) d) La información correcta sobre los diferentes bienes o servicios y la educación y divulgación para facilitar el conocimiento sobre su adecuado uso, consumo o disfrute (...)».

Posteriormente, el artículo 11 del texto refundido señala algunos elementos centrales de la protección de la salud y la seguridad dentro del capítulo III del Título I. En concreto, el artículo 11 se refiere o consagra el deber general de seguridad que, específicamente, señala en el artículo 11 que «(...) Los bienes o servicios puestos en el mercado deben ser seguros (...)».

Para compensar o aproximar los derechos de los ciudadanos en cuanto consumidores, el artículo 12 del texto refundido establece que «(...) Los empresarios pondrán en conocimiento previo del consumidor y usuario, por medios apropiados, los riesgos susceptibles de provenir de una utilización previsible de los bienes y servicios, habida cuenta de su naturaleza, características, duración y de las personas a las que van destinados, conforme a lo previsto en el artículo 18 y normas reglamentarias que resulten de aplicación (...)».

La forma de articulación y de consagración de los derechos se encuentra en el artículo 14 cuando indica que:

«(...) 1. Los reglamentos reguladores de los diferentes bienes y servicios determinarán, en la medida que sea preciso para asegurar la salud y seguridad de los consumidores y usuarios: a) Los conceptos, definiciones, naturaleza, características y clasificaciones. (...) b) Las condiciones y requisitos de las instalaciones y del personal cualificado que deba atenderlas. (...) c) Los procedimientos o tratamientos usuales de fabricación, distribución y comercialización, permitidos, prohibidos o sujetos a autorización previa. (...) d) Las reglas específicas sobre etiquetado, presentación y publicidad. (...) e) Los requisitos esenciales de seguridad, incluidos los relativos a composición y calidad. (...) f) Los métodos oficiales de análisis, toma de muestras, control de calidad e inspección. (...) g) Las garantías, responsabilidades, infracciones y sanciones. h) El régimen de autorización, registro y revisión (...)».

Estas referencias legales, de carácter general, que acaban de apuntarse nos sirven para señalar que el objetivo de seguridad, vinculado a la protección de la salud, tiene un respaldo expreso en la normativa de consumidores y usuarios aplicable en tanto en cuanto la mayor parte de la práctica deportiva se realiza en instalaciones o con servicios de personas especializadas que son los llamados a orientar la misma y a hacer compatible las características personales con el esfuerzo y el nivel que corresponde realizar a los Poderes Públicos.

2.3.- Protección de colectivos específicos

Incluimos en este apartado un conjunto de determinaciones heterogéneas pero que responden o tienen en común exhortar a los Poderes Públicos para la protección de valores concretos en el ámbito de las regulaciones de índole diversa pero que tienen en común la de ser colectivos de especial protección en función a sus propias características y a las condiciones en las que desarrollan su propia socialidad.

Podemos referirnos a los siguientes:

A) *Protección de la infancia*

Dentro del conjunto de determinaciones y regulaciones que, en relación con la familia, establece el artículo 39 de la CE, el apartado cuarto del citado artículo se refiere a la protección de la infancia que debe realizarse en el marco de los acuerdos internacionales.

No es el momento de establecer una regulación *in extenso* de la obra internacional en la materia aunque sí de indicar con carácter previo, la Convención sobre los Derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de la Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989 (Instrumento de ratificación del 30 de noviembre de 1990) es, sin duda, el elemento más relevante. Con carácter general, el artículo de la Convención señala que

«(...) 1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo. 2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial (...)».

En este marco, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor contiene algunos elementos en el artículo 5 cuando señala que:

«(...) 1. Los menores tienen derecho a buscar, recibir y utilizar la información adecuada a su desarrollo. (...) Se prestará especial atención a la alfabetización digital y mediática, de forma adaptada a cada etapa evolutiva, que permita a los menores actuar en línea con seguridad y responsabilidad y, en particular, identificar situaciones de riesgo derivadas de la utilización de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación así como las herramientas y estrategias para afrontar dichos riesgos y protegerse de ellos¹. (...) 2. Los padres o tutores y los poderes públicos velarán porque la información que reciban los menores sea veraz, plural y

1. Número 1 del artículo 5 redactado por el apartado dos del artículo primero de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

respetuosa con los principios constitucionales. (...) 3. Las Administraciones Públicas incentivarán la producción y difusión de materiales informativos y otros destinados a los menores, que respeten los criterios enunciados, al mismo tiempo que facilitarán el acceso de los menores a los servicios de información, documentación, bibliotecas y demás servicios culturales incluyendo una adecuada sensibilización sobre la oferta legal de ocio y cultura en Internet y sobre la defensa de los derechos de propiedad intelectual. (...) En particular, velarán porque los medios de comunicación en sus mensajes dirigidos a menores promuevan los valores de igualdad, solidaridad, diversidad y respeto a los demás, eviten imágenes de violencia, explotación en las relaciones interpersonales, o que reflejen un trato degradante o sexista, o un trato discriminatorio hacia las personas con discapacidad. En el ámbito de la autorregulación, las autoridades y organismos competentes impulsarán entre los medios de comunicación, la generación y supervisión del cumplimiento de códigos de conducta destinados a salvaguardar la promoción de los valores anteriormente descritos, limitando el acceso a imágenes y contenidos digitales lesivos para los menores, a tenor de lo contemplado en los códigos de autorregulación de contenidos aprobados. Se garantizará la accesibilidad, con los ajustes razonables precisos, de dichos materiales y servicios, incluidos los de tipo tecnológico, para los menores con discapacidad. (...) Los poderes públicos y los prestadores fomentarán el disfrute pleno de la comunicación audiovisual para los menores con discapacidad y el uso de buenas prácticas que evite cualquier discriminación o repercusión negativa hacia dichas personas². (...) 4. Para garantizar que la publicidad o mensajes dirigidos a menores o emitidos en la programación dirigida a éstos, no les perjudique moral o físicamente, podrá ser regulada por normas especiales (...).

El menor como individualidad o la infancia como colectivo se presentan en el marco expuesto como un colectivo de especial protección en relación con las políticas públicas que deben realizar los Poderes Públicos. Desde nuestra concepción y cuando nos referimos a la protección de la salud o al fomento de los elementos que permitan el libre desarrollo de la personalidad encuentran en el deporte y en la actividad física elementos centrales para la consecución de los mismos tanto por los efectos que tiene para la propia salud física como en gran medida por lo que supone en el marco de la transmisión de valores positivos y de sociabilidad que permiten una inserción ordenada en la sociedad.

b) Protección de la discapacidad

El segundo colectivo con un conjunto de características que hacen que la propia CE considere la obligación de disciplinar u orientar la política de los poderes públicos es el de los discapacitados. Con una terminología que, ciertamente, no es la actual, se encuentra contemplada su protección en el artículo 49 de la CE según el cual: «(...) Los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos (...).».

2. Número 3 del artículo 5 redactado por el apartado dos del artículo primero de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

El desarrollo de esta determinación legal se hace en el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. Los principios de la Ley se contienen en el artículo 3 cuando identifica los siguientes:

«(...) Los principios de esta ley serán: (...) a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas. (...) b) La vida independiente. (...) c) La no discriminación. (...) d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas. (...) e) La igualdad de oportunidades. (...) f) La igualdad entre mujeres y hombres. (...) g) La normalización. (...) h) La accesibilidad universal. (...) i) Diseño universal o diseño para todas las personas. (...) j) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad. (...) k) El diálogo civil. (...) l) El respeto al desarrollo de la personalidad de las personas con discapacidad, y, en especial, de las niñas y los niños con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad. (...) m) La transversalidad de las políticas en materia de discapacidad (...).»

Asimismo, el artículo 57 se refiere a la prestación de servicios e indica que:

«(...) 1. Los poderes públicos garantizarán la prevención, los cuidados médicos y psicológicos, los apoyos adecuados, la educación, la orientación, la inclusión social y laboral, el acceso a la cultura y al ocio, la garantía de unos derechos económicos, sociales y de protección jurídica mínimos y la Seguridad Social. 2. Para la consecución de estos objetivos participarán, en sus correspondientes ámbitos competenciales, las administraciones públicas, los interlocutores sociales y las asociaciones y personas jurídico-privadas(...).»

C) La reeducación y readaptación profesional

En una perspectiva general sobre la actividad física, el ocio, el deporte y su proyección sobre los diferentes momentos de la vida social, podemos señalar que el artículo 40 de la CE se refiere a una perspectiva que, igualmente, hace recaer sobre los Poderes Públicos la obligación de promover condiciones especiales que afectan a la actividad o al lugar en el que se realizan.

En este sentido, el artículo 40 señala que «(...) 1. Los poderes públicos promoverán las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la renta regional y personal más equitativa, en el marco de una política de estabilidad económica. De manera especial realizarán una política orientada al pleno empleo. 2. Asimismo, los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales; velarán por la seguridad e higiene en el trabajo y garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral, las vacaciones periódicas retribuidas y la promoción de centros adecuados (...).»

D) Protección de la tercera edad

Por llevar a otros ámbitos de la vida social la protección específica podemos indicar que el artículo 50 de la CE establece que «...asimismo y con independencia de las obligaciones familiares, promoverá su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio(...)»

A esta cuestión, de forma específica, se refiere el artículo 50 de la CE cuando señala que «(...) Los poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad. Asimismo, y con independencia de las obligaciones familiares, promoverán su bienestar mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio (...)»

Las referencias que acaban de hacerse nos sitúan en un mandato del legislador de establecer marcos de regulación que tengan en cuenta las características de determinados colectivos bien por su propia condición, bien por los valores intrínsecos que el constituye impone a la ordenación social o bien por la fijación objetivos sociales en relación con la integración, el progreso o la formación.

Desde nuestra concepción y situados en que la actividad física y el deporte son elementos que pueden contribuir a una determinada y específica protección de los ciudadanos y que su práctica mejora la propia condición, reduce la enfermedad e, incluso, transmite valores esenciales de superación y compromiso en la presencia social, podemos fácilmente, ligar las actuaciones en relación con la práctica de la actividad física y deportiva (sobre todo de las condiciones de su realización) con la habilitación del constituyente para buscar elementos de protección. Se trata, por tanto, de buscar un elemento de garantía que redunde en la mejor forma de práctica de aquella actividad físico-deportiva y, como consecuencia de esa mejor forma de práctica, conseguir que los colectivos indicados estén más protegidos y puedan cumplirse los objetivos constitucionalmente protegidos en relación con los diferentes colectivos y a los que de forma sucinta nos hemos referido en este apartado.

2.4.- La protección del medio ambiente

La ordenación social de la actividad deportiva no puede vincularse únicamente con la protección de la persona y de sus crisis de salud. En general, cuando se proyecta sobre la actividad de prestación alcanza, como hemos visto, a la prestación de un servicio. De igual manera, cuando se desarrolla en lugares al aire libre puede llegar a afectar a otro de los pilares esenciales de la moderna ordenación social.

En este sentido es evidente que las sociedades actuales han desarrollado todo un conjunto de normas y, específicamente, un sistema de protección del medio ambiente que arranca de la determinación del artículo 45 de la CE cuando señala que:

«(...) 1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo. (...) 2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. (...)»

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado (...).

En este sentido podemos indicar que la protección del medio ambiente es uno de los valores de mayor autoestima de la sociedad, pensado en clave de solidaridad con las generaciones futuras y condicionado a un amplio desarrollo normativo que corresponde realizar a las diferentes Administraciones Públicas «en cascada» en relación con sus propias competencias y, por lo general, bajo la rúbrica de «norma mínima» que puede ser mejorada por la sucesiva de rango o de desarrollo.

La preservación de los valores y de los bienes ambientales tiene distintos planos uno de los cuales es, claro está, el de conocimiento de la forma de práctica de la actividad en condiciones de compatibilidad y ordenación sostenible. La educación, la enseñanza, el acompañamiento y la práctica ordenada determinan una actuación compatible con la preservación y el respeto a los bienes ambientales.

3.- EL RECONOCIMIENTO EN LAS NORMAS ESPECÍFICAS DEL INTERÉS PÚBLICO EN LA ORDENACIÓN DE LA EDUCACIÓN FÍSICA Y DEPORTIVA.

La actividad físico-deportiva supone un incremento objetivo del riesgo, la garantía de la seguridad e integridad de los practicantes en el desarrollo de la actividad deportiva, en gran medida, dependerá de que el aprendizaje o iniciación en la misma se realice bajo el control de profesionales de probada formación y cualificación. Criterio que resulta haber sido admitido por nuestro legislador, por cuanto que, son la seguridad y la salud de los practicantes los bienes jurídicos que justificaran, entre otros, la pertinencia de la publicación del derogado RD 1913/1997, de 19 de diciembre, por el que se configuran como enseñanzas de régimen especial las conducentes a la obtención de titulaciones de técnicos deportivos por el que se configuran como enseñanzas de régimen especial las conducentes a la obtención de titulaciones de técnicos deportivos, se aprueban las directrices generales de los títulos y de las correspondientes enseñanzas mínimas:

«(...) en los últimos años las actividades deportivas han cobrado una gran importancia en el ámbito del mantenimiento de la salud (...). Si a ello se une que las prácticas deportivas implican a menudo situaciones de riesgo o de peligrosidad objetiva que exigen, además de los necesarios conocimientos sobre las actividades y su práctica, una especial formación (...).

Estos mismos planteamientos, a su vez, hallan refrendo en la citada Ley Orgánica 2/2006 de Educación que al referir a las enseñanzas deportivas establece que «2. (...) contribuirán a que los alumnos adquieran las capacidades que les permitan: (...) d) Adquirir los conocimientos y habilidades necesarios para desarrollar su labor en condiciones de seguridad (...).» (art. 63).

Lo cual, asimismo, ha encontrado fiel desarrollo en el RD 1363/2007, de 24 de octubre, por el que se establece la ordenación general de las enseñanzas deportivas de régimen especial, al señalar que «1. (...) Las enseñanzas deportivas

contribuirán a que los alumnos adquieran las capacidades que les permitan: (...) d) Adquirir los conocimientos y habilidades necesarios para desarrollar su labor en condiciones de seguridad, mejorando (...) la seguridad del entorno deportivo (...) y cuidando de la salud de las personas».

Pero esta percepción de la natural relación del ejercicio de esta profesión con la salud también ha encontrado reflejo en la configuración de las enseñanzas conducentes a la obtención de lo que haya de ser el Título de Grado en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte. Así, con el objetivo explícito de realizar estudios y supuestos prácticos útiles en el diseño de un título de grado adaptado al Espacio Europeo de Educación Superior (EEES), se publicó por la Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación (ANECA) el *Libro Blanco del Título de Grado en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte* y en la relación de las competencias profesionales básicas³ -por cada uno de los perfiles, recordando que todos los graduados deberán alcanzarlas, al final del periodo formativo-, se incluye

«3. ACTIVIDAD FÍSICA Y SALUD: (...) *Competencias profesionales del ámbito de la actividad física y salud:* (...) – Evaluar la condición física y prescribir ejercicios físicos orientados hacia la salud. (...) – Promover y evaluar la formación de hábitos perdurables y autónomos de práctica de la actividad física y del deporte, entre la población adulta, mayores y discapacitados. (...) – Identificar los riesgos que se derivan para la salud, de la práctica de actividades físicas inadecuadas, entre la población que realiza práctica física orientada a la salud. (...) *Competencias profesionales comunes:* (...) – Aplicar los principios fisiológicos, biomecánicos, comportamentales y sociales al campo de la actividad física y salud. (...) – Planificar, desarrollar y evaluar la realización de programas de actividades físico-deportivas orientadas a la salud. (...) – Seleccionar y saber utilizar el material y equipamiento deportivo, adecuado para cada tipo de actividad que practiquen la población de adultos, mayores y discapacitados»⁴.

Todo lo cual, en definitiva, no viene sino remarcar la relación de esta actividad profesional –al igual que la de otras muchas del campo de la actividad física y del deporte- con la salud y con la seguridad de los practicantes que bajo la dirección de

3. Por tales deben entenderse las competencias específicas que deberían alcanzar cada uno de los graduados, al final de su periodo de formación inicial. La definición de las competencias se realizó manteniendo una premisa, todos los graduados deberán alcanzar un dominio de las competencias básicas, en cada uno de los perfiles profesionales, al objeto de garantizar una inserción profesional cualificada, independientemente de que a lo largo de la formación permanente deban realizar una formación más especializada, en el campo profesional en el que trabajen.

4. Ob. cit., pág. 261. En este sentido, creemos que tienen gran interés las consideraciones de DEVÍS DEVÍS, J. y PÉREZ SAMANIEGO, V., «El campo y la formación de los profesionales de la actividad física relacionada con la salud», en *Revista Española De Educación Física y Deportes*, nº 2, 2005, pág. 20, al señalar campos de actuación profesional en este contexto que permita comprender mejor las características del servicio social que puede ofrecerse por este colectivo profesional: «El ámbito clínico atiende a las personas enfermas, con riesgo de padecer enfermedades concretas o con un pobre estado de salud. La naturaleza del servicio que ofrecen los profesionales es curativa, paliativa, reeducativa y preventiva. La curativa incluye las actuaciones que permitan superar una enfermedad o lesión mediante la actividad física, mientras que la paliativa utiliza la actividad física para aliviar o mejorar una enfermedad sin llegar a curarla. Precisamente por su naturaleza, estos dos tipos de actuaciones no requieren de la implicación de los profesionales de la actividad física, mientras que la reeducativa y preventiva necesitan de su participación. La naturaleza reeducativa del servicio profesional trata de aumentar el estado de salud de aquellas personas que parten de muy pobres condiciones físicas y de aquellas otras que han sufrido una lesión o enfermedad. En estos últimos casos, no se trata de una actuación rehabilitadora, es decir, recuperadora de la función corporal lesionada o enferma, sino de una actuación que comienza a partir de la rehabilitación, elevando la funcionalidad de las personas a los niveles anteriores a la lesión o enfermedad sufrida. La perspectiva preventiva, en cambio, utiliza la actividad física para evitar o retrasar la aparición de enfermedades concretas a personas que son propicias a padecerlas».

estos profesionales desarrollan actividades físico-deportivas. Y ello porque si bien la práctica deportiva aparece como directamente contributiva a la salud y a la calidad de vida de las personas, la misma presenta un aspecto negativo en cuanto supone un incremento objetivo del riesgo que puede ser causa de concurrencia de posibles accidentes o lesiones sufridas por los sujetos que realizan o participan en las mismas. Es, precisamente, dicha circunstancia la que determina una natural exigencia de cualificación en el profesional de la actividad físico-deportiva, en cuanto que sólo sobre la base de la misma se podrá realizar una actuación que permita el desenvolvimiento de tal actividad en condiciones garantizadas de seguridad.

Por lo demás, no es ocioso destacar enfáticamente que esta precepción y perspectiva es la que animan las instituciones europeas en el mismo campo que acabamos de exponer. Así, por ejemplo:

- *La Carta Europea del Deporte 1992*: «2. Toda persona dedicada a la dirección o la supervisión de actividades deportivas deberá poseer las cualificaciones necesarias, con especial atención a la seguridad y a la protección de la salud de las personas a su cargo» (art. 9).

- En el *Libro Blanco sobre el Deporte* de 2007, que creó un marco de política de la UE en este ámbito. La Comisión seguirá aplicando dicho Libro Blanco, mientras que el desarrollo de acciones adicionales se hará sobre la base de esta nueva Comunicación, destinada a mejorar la dimensión social, económica y de organización del deporte. El documento, o la comunicación, puesto que es así como se conoce, se remitirá ahora al Consejo y al Parlamento Europeo para su debate y su posterior seguimiento en los Estados miembros. Pues bien, en dicha Comunicación, en el apartado referido a la Función Social del Deporte, se integra el aspecto relativo a Educación, formación y cualificaciones deportivas, se hace la siguiente declaración expresa:

«(...) Los Estados miembros y el movimiento deportivo reconocen la necesidad de disponer de personal más cualificado en el sector del deporte. El elevado nivel de profesionalismo y la diversidad de profesiones en el mundo del deporte, junto con el aumento de la movilidad en la UE, indican hasta qué punto resulta pertinente incluir las cualificaciones relacionadas con el deporte en los sistemas de cualificación nacionales para que puedan beneficiarse de las referencias al Marco Europeo de Cualificaciones. Es necesario mejorar la transparencia de la validación y del reconocimiento de las cualificaciones adquiridas por los voluntarios, así como la claridad de las cualificaciones necesarias para ejercer las profesiones reguladas relacionadas con el deporte»⁵.

- *Directrices de actividad física de la UE (Actuaciones recomendadas para apoyar la actividad física que promueve la salud)*⁶, que -elaborado por la

5. Vid. el epígrafe 2.2. del la citada Comunicación, pág. 5.

6. Aprobado por el grupo de trabajo de la UE *Health & Sport* en su reunión del 25 de septiembre de 2008. El proyecto de directrices fue debatido discutidos por los ministros de deporte de los Estados miembros en su reunión en Versalles los días 30-31 de octubre y el documento fue refrendado posteriormente por los mismos en su reunión de Biarritz, los días 27-28 de noviembre. El grupo *Health & Sport*, que está abierto a la participación de todos los Estados pertenecientes a la UE, recibió de los ministros de deporte de los Estados miembros, reunidos con la presidencia de Finlandia en 2006, la orden de preparar directrices de actividad física al nivel de la UE. La prioridad principal fue la de conseguir directrices que promovieran un incremento de la actividad física. Con este objetivo, el grupo de trabajo nombró un comité de expertos formado por 22 expertos bien conocidos, con el único propósito de preparar las mencionadas directrices. Aunque los encuentros eran informales, debido a la ausencia de acuerdos formales basados en tratados, los ministros de deporte actuaron en la línea de las preocupaciones expresadas por el consejo de ministros de la UE (especialmente la formación del Consejo responsable de la salud). Durante los años

Unión Europea- recomienda una serie de directrices de actividad física para promover la salud. Su objetivo es modificar los hábitos de vida poco saludables y concienciar a la población de la influencia positiva de la dieta y el ejercicio físico regular. Por ello se concluye que es importante que se elaboren planes generales para apoyar la realización de actividad física, adaptados a cada estado miembro de la Unión Europea según su entorno, costumbres e idiosincrasia cultural. A tal fin se sugirió que el informe debe ser presentado, en particular, a la formación del Consejo responsable de la salud (EPSCO - Empleo, Política Social, Sanidad y Consumo del Consejo). Asimismo, debe señalarse que si bien estas Directrices no se convertirán en un documento vinculante, sí han de ser percibidas principalmente como una fuente de inspiración para los Estados miembros, las autoridades regionales y locales, las organizaciones deportivas, organizaciones de la sociedad civil y otros actores relevantes para definir y aplicar políticas que haría más fácil para los europeos a realizar actividad física como parte de su diario vidas. En suma, estas Directrices de la UE están dirigidas principalmente a los responsables de las políticas de los estados miembros y están pensadas para servir de inspiración para la formulación y adopción de directrices nacionales de actividad física orientadas a la acción.

Por último, se destaca el hecho de que «La relación entre la educación y la actividad física tienen tres aspectos diferentes: la educación física en el colegio, actividad física en las comunidades locales (por ejemplo, clubes deportivos) y educación y formación para los educadores físicos, entrenadores y profesionales de la salud»⁷.

- *Desarrollo de la dimensión europea en el deporte* (2011), de nuevo, se reiteran las consideraciones del libro blanco y, desde esta perspectiva lo que pone de manifiesto el conjunto de iniciativas y normativas a la que nos acabamos de referir es que la seguridad es un elemento central en la posición ordinal que los Poderes Públicos deben asumir en relación con la ordenación de la actividad física ya que su realización incrementa el riesgo potencial en el que se realiza la actividad y eso justifica que se adopten las medidas y precauciones adicionales que permitan su realización en las mejores condiciones y sin que el riesgo potencial se convierta en siniestro, por utilizar la terminología de seguros.

2002-2006, cinco resoluciones del consejo pedían a la UE que se tomaran medidas para combatir la obesidad, no sólo en lo referido a la nutrición, sino también en lo referido a la actividad física. En suma, y como se ha dicho, estas directrices están dirigidas principalmente a los responsables de las políticas de los estados miembros, y están pensadas para servir de inspiración para la formulación y adopción de directrices nacionales de actividad física orientadas a la acción. El propósito de este documento no es una exposición académica exhaustiva de la materia, ni una redefinición de las recomendaciones y objetivos de la OMS. El valor añadido de la UE lo proporciona, primero, un enfoque sobre la implementación de las recomendaciones existentes de la OMS para la actividad física; segundo, el hecho de estar orientada a la acción; y, por último, el estar enfocada solamente hacia la actividad física (y no hacia la nutrición u otros temas relacionados). Este documento está dirigido a un espectro amplio de usuarios que trabajen con la actividad física. El documento puede consultarse en español en http://ec.europa.eu/assets/eac/sport/library/policy_documents/eu-physical-activity-guidelines-2008_es.pdf. Acceso el 6 de marzo de 2018.

7. *Ibidem* apdo. 3.3. Educación, pág. 26.

4.- ALCANCE DE LA RESTRICCIÓN JUSTIFICACIÓN DE LA ORDENACIÓN DE LA PROFESIÓN: EL EDUCADOR DEPORTIVO.

4.1.- Consideraciones generales

La conexión con los títulos anteriormente citados nos permite indicar que existen justificaciones para proteger la actividad ligada a la práctica de la actividad física y deportiva que enlazan, esencialmente, con la mejor forma de proteger bienes constitucionalmente relevantes como la salud, la seguridad, los colectivos especialmente protegidos o, incluso, desde otra perspectiva, el medio ambiente.

Esta vinculación entre valores protegidos y titulaciones, derivada del artículo 149.1.30 se puede encontrar en la STC 63/2017, de 25 de mayo, en la que se afirma que:

«(...) En ese marco, mutatis mutandis también encontramos en la citada STC 170/2014, FJ 6), la respuesta a la concreta impugnación relativa a la competencia para la acreditación de centros y unidades docentes para la formación de especialistas en ciencias de la salud. Recogiendo lo que es ahora relevante de las razones que allí se aportaron, «este Tribunal tiene declarado que en la competencia reservada al Estado en virtud del artículo 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). La competencia sobre obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales se halla, así, directamente vinculada a las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos en cualquier parte del territorio español y está ligada asimismo a la garantía de libertad de circulación y establecimiento de los profesionales y a la libre prestación de los servicios (arts. 139 y 149.1.1 CE). La acreditación de [los centros y unidades docentes] que integran la formación reglada de carácter oficial necesaria para la expedición de los títulos profesionales [de especialistas en Ciencias de la Salud] constituye una medida que, además de tener como finalidad permitir a la Administración fiscalizar el cumplimiento de los requisitos que se establezcan reglamentariamente para dichos cursos y que estos alcanzan el adecuado nivel de solvencia y eficacia docente, conlleva la potestad de garantizar que los niveles de exigencia incorporados a los expresados [centro y unidades docentes] se adecuan a las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos en todo el territorio español. En efecto, el nivel de exigencia dependiente directamente de la actividad administrativa de acreditación de las enseñanzas va a determinar la obtención de un título profesional oficial con alcance general ... se infiere que la competencia ejecutiva en que consiste la labor de acreditación de los [centros y unidades docentes] corresponde al Estado, en el ámbito de la competencia exclusiva reservada al mismo por el primer inciso del artículo 149.1.30 CE, máxime si se tiene en cuenta que la homologación de los títulos que el Estatuto de Autonomía de Cataluña atribuye a la Generalitat no se corresponde con la actividad de acreditación de los [centros y unidades docentes] mediante los que se persigue habilitar la obtención de una de las condiciones necesarias para dicha homologación».

Posteriormente y, ya en el plano concreto, puede encontrarse en la Exposición de Motivos de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias en la que se señala, primero, cómo se llega a la conformación del concepto de profesión. En concreto, señala que:

«(...) El concepto de profesión es un concepto elusivo que ha sido desarrollado desde la sociología en función de una serie de atributos como formación superior, autonomía y capacidad auto-organizativa, código deontológico y espíritu de servicio, que se dan en mayor o menor medida en los diferentes grupos ocupacionales que se reconocen como profesiones. A pesar de dichas ambigüedades y considerando que nuestra organización política sólo se reconoce como profesión existente aquella que está normada desde el Estado, los criterios a utilizar para determinar cuáles son las profesiones sanitarias, se deben basar en la normativa preexistente. Esta normativa corresponde a dos ámbitos: el educativo y el que regula las corporaciones colegiales. Por ello en esta ley se reconocen como profesiones sanitarias aquellas que la normativa universitaria reconoce como titulaciones del ámbito de la salud, y que en la actualidad gozan de una organización colegial reconocida por los poderes públicos. (...) Por otra parte, existe la necesidad de resolver, con pactos interprofesionales previos a cualquier normativa reguladora, la cuestión de los ámbitos competenciales de las profesiones sanitarias manteniendo la voluntad de reconocer simultáneamente los crecientes espacios competenciales compartidos interprofesionalmente y los muy relevantes espacios específicos de cada profesión (...).»

La propia Exposición de Motivos, enlaza el concepto profesión con la protección de la salud. Específicamente, se señala que: «(...) Con el objetivo de cumplir los fines antes expuestos, así como el de mejor protección de la salud conforme a lo previsto en el artículo 43 de la Constitución Española, esta ley se estructura en un título preliminar y en otros cinco títulos(...).»

4.2. Consideraciones específicas

Sobre la base de lo indicado en el apartado anterior y fundado en la protección de títulos y valores constitucionales en la forma que hemos indicado anteriormente puede admitirse que existe una justificación suficiente para que el legislador optase por regular la profesión que conecta directamente con la actividad física y el deporte.

Es cierto que la conclusión anterior exige algunos matices. El primero, sería plantearse cuál es el alcance de la regulación. En este sentido podemos indicar que la jurisprudencia constitucional se inclina por indicar que, cuando se trata de profesiones, la vinculación debe ser con titulaciones académicas del máximo nivel.

Esto no impide que el legislador haga otro tipo de reservas en leyes sectoriales y vincule el ejercicio de actividades de orden diferente a la licenciatura o el grado a la posesión de una determinada titulación académica que, razonablemente, es siempre de carácter inferior en el rango académico a las propuestas.

En el ámbito de la actividad física y el deporte, como hemos visto, una opción de este orden permitiría una ordenación de la actividad que pusiera un cierto orden en la utilidad de un conjunto de titulaciones tan diverso como el que se ha establecido y analizado en otros de los capítulos de esta Obra. Es cierto, también, que esta opción se presenta a priori como compleja desde la perspectiva de la delimitación funcional entre los diferentes títulos, de un lado, y en el planteamiento y la situación creada por las normas de las Comunidades Autónomas que han plasmado sus propios modelos de actividad, ligadas al título del deporte, y que tendrían, ahora que reformular la posición en función de lo que estableciera la legislación estatal.

Al lado de esta opción y con una lógica mayor de empezar la casa por los cimientos parece que lo razonable es regular la profesión únicamente en el ámbito de las titulaciones superiores.

La justificación de esta opción podría fundarse de la siguiente forma:

- a. En el estrato del máximo nivel no hay confluencia de titulaciones ya que las que se han ido dictado se sitúan en los planos inferiores tanto del sistema educativo convencional como del sistema de educación profesional.
- b. Existen características específicas sobre la habilitación profesional y las competencias ejercidas por los licenciados/graduados que únicamente se dan en el estrato de la titulación superior.
- c. Desde nuestra perspectiva debe valorarse a la hora de aceptar la propuesta que se trata del único profesional que ejerce o puede ejercer su profesión con carácter multidisciplinar y con el máximo nivel de responsabilidad. Estas notas no será fácil que se den en otros colectivos que, al final, en una ordenación típica tendría siempre impedido el cumplir con los requisitos apuntados.
- d. La vinculación entre la titulación superior y la actividad educativa y proyectiva para el cumplimiento no solo de labores más incisivas desde el punto de vista de la cualificación de protección de la salud o de los consumidores. La característica adicional es la situar al licenciado/graduado en el contexto de quien puede ejercer –en función de sus conocimientos técnicos- una labor proyectiva y educativa que razonablemente le va a separar de aquellos otros títulos cuya esencia es más práctica y de realización de actividades y rutinas más específicas y, muy a menudo, funcionalmente limitada a un determinado ámbito.
- e. La conexión entre regulación de profesiones (ligada al título superior) y actividades en una misma norma supone un listón difícil de compatibilizar con el marco comunitario porque las competencias y habilidades entre los diferentes títulos del mismo rango son ciertamente difíciles de trazar y de extrapolar a una realidad única. De hecho cuando las Comunidades Autónomas han efectuado sus regulaciones han tenido que aceptar, finalmente, que muchos tramos funcionales pueden ser desarrollados desde diferentes titulaciones académicas lo que demuestra, realmente, que las diferencias entre todas ellas no son tan nítidas.

Llegados a este punto podemos indicar que la opción razonable en términos internos y de compatibilidad con la ordenación comunitaria de prestación de servi-

cios es que el legislador optase por el reconocimiento de una profesión para la que se exige el título de graduado en ciencias de la salud y del deporte.

El siguiente paso es el de indicar o establecer cuál es la profesión que puede ejercerse con este título. Se trata de saber qué diferencia a un graduado/licenciado del resto. Pues bien, fijadas como están, las competencias de forma diferencial con otros colectivos y siendo, por tanto, competencias excluyentes en el plano funcional lo que corresponde es crear la profesión. Existe, en este punto, un amplio margen de discrecionalidad en función de la proyección sobre la actividad que se quiera hacer de las competencias asignadas. No puede decirse, en este punto, que exista, por tanto, una opción única sino que realmente, según el énfasis que quiera poner en unos u otros aspectos (aunque sea con los mismos fundamentos jurídicos y de restricción o parcelación de la actividad).

En este punto, teniendo en cuenta el carácter multidisciplinar de la actividad, su participación en el proceso de ordenación de la actividad y la vinculación a la conducta y a la ordenación de la actividad sobre la base de la educación en hábitos y formas de realización de la actividad física y el deporte podría considerarse la opción de que la profesión a la que da acceso la titulación superior es la de educador deportivo.

5.- EN RELACIÓN CON LA INTENSIDAD DEL MODELO: LA COLEGIACIÓN OBLIGATORIA

5.1.- Doctrina general

Debe de significarse que -en relación con la reivindicación planteada en el manifiesto del CONCOLEF en pro la colegiación de las que pudieran ser las profesiones del deporte- se recoge en el referido informe publicado por el COLEF de Galicia⁸ cómo la publicación de la reiterada Ley 25/2009 podría dar lugar a tres posibilidades diferentes. La primera, supondría el que se declarara a determinadas profesiones del deporte como colegiadas y por tanto el Colegio Profesional debería asumir el papel de «autoridad competente», esta decisión de interés público se basaría en los principios de garantía de calidad, seguridad y salud de unos servicios profesionales orientados a la protección de los intereses de los consumidores y usuarios. La segunda posibilidad, que refleja «la postura de la Comisión Nacional de la Competencia» consistiría en no acceder a profesiones colegiadas (no aparecer en la Ley de Servicios profesionales) y por lo tanto perder la condición de Colegio, pasando a ser automáticamente a ser una asociación profesional y la adhesión sería de carácter voluntario. Por último, la tercera posibilidad se basaría en el mantenimiento de los colegios profesionales como corporaciones de Derecho Público, aunque no se estableciera la obligatoriedad de colegiación correspondiente.

En cuanto a la posibilidad de la colegiación obligatoria en el marco de las que pudieran ser las profesiones del deporte, entendemos que una regulación del ejercicio profesional en la educación física y el deporte fundamentada en «que ambas actividades aparecen, por otra parte, estrechamente vinculadas con la salud» (STC 194/1998), debiera entroncar con su configuración como profesión colegiada de manera que la pertenencia al colegio profesional fuera una condición indispensable

8. Cit.

Palomar Olmeda, A. (2019). Viabilidad de una ley estatal ordenadora de la profesión. *Revista Española de Educación Física y Deportes*, 425, 103-130

ble para ejercer la profesión. En este sentido, y como ha señalado la doctrina⁹, la distinción es esencial ya que los colegios de adscripción obligatoria ejercen funciones públicas con indudable relevancia en el régimen profesional, mientras que los colegios de adscripción voluntaria –y no digamos ya las asociaciones- no tienen ninguna repercusión en el ámbito del ejercicio profesional. Más concretamente, creemos que debe convenirse con DEL SAZ¹⁰ que estas corporaciones públicas por su propia finalidad deban ser obligatorias. Pues de nada sirve que el legislador pueda crear un colegio para el ejercicio de determinadas funciones públicas tendentes a la protección de un interés público de carácter constitucional –la salud, en este caso-, si no cuenta con el mecanismo de la obligatoriedad para conseguir que todos los profesionales afectados se integren en el mismo.

De ahí que una regulación del ejercicio profesional en régimen de libre adhesión al colegio que se constituyera, permite aventurar que difícilmente podría alcanzarse la finalidad de interés público perseguida, pues quedaría en gran medida sometida al albur del carácter voluntario de la pertenencia a la misma de todos los profesionales ejercientes en la actividad física y el deporte. Si existe una actividad profesional como la que nos ocupa que –por su estrecha relación con la salud y seguridad de los ciudadanos- debe regularse en pro de garantizar la indemnidad de este interés público, es complicado que esa finalidad tuitiva pueda materializarse con plenas garantías si no se ve acompañada de la obligatoria adscripción colegial. Como enfatiza FANLO, no debe desconocerse que esta obligatoriedad no reside, «(...) hay que insistir hasta el cansancio, en la protección de los profesionales y sus intereses particulares, sino en los de la colectividad»¹¹.

A la vista de este planteamiento, consideramos pertinente recordar cual ha venido siendo la postura del Tribunal Constitucional frente a la modulación del derecho de asociación en su vertiente negativa que supone la colegiación obligatoria. Resultando ser paradigmática, en este contexto, la doctrina sentada por la STC 179/1994, de 16 de junio, en la que se determinaba que

«(...) ha de considerarse la adscripción forzosa a esas Corporaciones públicas como un tratamiento excepcional al principio de libertad, que debe encontrar justificación bien en disposiciones constitucionales (así, en el art. 36 CE), bien, a falta de ellas, en las características de los fines de interés público que persigan y cuya consecución la Constitución encomiende a los poderes públicos, de manera que la adscripción forzosa cuente con una base directa o indirecta en los mandatos constitucionales, (...) las excepciones al principio de libertad general de asociación han de justificarse en cada caso porque respondan a medidas necesarias para la consecución de fines públicos, y con los límites precisos para que ello no suponga una asunción (ni incidencia contraria a la Constitución) de los derechos fundamentales de los ciudadanos (...). En consecuencia, tal limitación de la libertad del individuo, consistente en su integración forzosa en una agrupación de base (en términos amplios) “asociativa”, sólo será admisible cuando venga determinada tanto por la relevancia del fin público que se per-

9. Por todos, *vid.* las consideraciones de BAÑO LEON, «Las competencias del Estado y ...», *ob. cit.*, págs. 48 y ss.

10. SAZ, S. del, *Cámaras Oficiales y Cámaras de Comercio*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pág. 126 y, también, de la misma autora, «Los Colegios ...», *ob. cit.*, págs. 93. y ss.

11. FANLO LORAS, A., *El debate sobre Colegios Profesionales y Cámaras Oficiales. La Administración Corporativa en la Jurisprudencia Constitucional*, Civitas, Madrid, 1992, pág. 110.

sigue, como por la imposibilidad, o al menos dificultad, de obtener tal fin, sin recurrir a la adscripción forzada a un ente corporativo (...)» (FJ 7º).

Es más, el propio Tribunal haría expresa referencia a la determinación de la «relevancia» de los fines públicos perseguido o, en su caso, la «dificultad» para conseguirlos, dado que

«(...) la adscripción obligatoria a estas Corporaciones Públicas, en cuanto “tratamiento excepcional respecto del principio de libertad”, debe de encontrar suficiente justificación, ya sea en disposiciones constitucionales, ya sea en las características de los fines de interés público que persigan, de las que resulte (...), la dificultad de obtener tales fines sin recurrir a la adscripción forzosa a un ente corporativo. (...) este Tribunal Constitucional no puede erigirse en juez absoluto de dicha “dificultad”, en cuya apreciación (...) ha de corresponder al legislador un amplio margen de apreciación pero sí podrá identificar legítimamente aquellos supuestos en los que “*prima facie*”, tal imposibilidad o dificultad no se presente” (FJ 8º) »¹².

En definitiva, entendemos que aquí reside el alcance condicionado del éxito jurídico de la organización colegial de Licenciados en Educación Física y Ciencias de la Actividad Física y el Deporte. Porque la obligación de colegiación debe hacerse descansar en la acreditación de la justificación o fundamentación de que se verifique «como instrumento eficiente de control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios y en aquellas actividades en que puedan verse afectadas, de manera grave y directa, materias de especial interés público, como pueden ser la protección de la salud y de la integridad física o de la seguridad personal o jurídica de las personas físicas».

5.2.- Aplicación específica

Llegados a este punto y, admitiendo, que el legislador estatal podría intentar la ordenación de la profesión, cabe plantearse si el anillo de intervención al que nos hemos referido al principio debe quedarse ahí o, por el contrario, debe llevarse hasta su última posibilidad con el establecimiento de la colegiación obligatoria.

12. Sobre la base de los criterios expuestos la STC 179/1994, el TC decidió «Declarar la inconstitucionalidad y nulidad de las Bases Cuarta y Quinta de la Ley de 29 de junio de 1911, y del artículo 1º del Real Decreto-Ley de 26 de julio de 1929, en cuanto implican la adscripción obligatoria a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación”. Así, para el Tribunal el régimen legal de las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, no supera el “segundo límite”, a que hace referencia, y acabamos de exponer, en el Fundamento Jurídico 7º, esto es “contar con la suficiente justificación, ya sea disposiciones constitucionales, ya sea en las características de los fines de interés público que persigan (...)» (FJ 10º). En este sentido, el tratamiento excepcional que respecto del principio de libertad supone la adscripción obligatoria a las Cámaras, no encuentra su posible justificación en la Constitución, desde luego no en el art. 36, al no tratarse de Colegios Profesionales, «pero tampoco en el art. 52 CE, donde aparentemente podrían tener cabida, por referirse el mencionado precepto a “organizaciones profesionales”. (...) Nada dice el precepto en cuestión sobre el carácter público o privado de tales organizaciones y menos aún sobre la adscripción obligatoria a las mismas de profesionales de diversos sectores (...). A la misma conclusión hay que llegar respecto de la relevancia de los fines públicos perseguidos (...). Se trata (...) de intereses sectoriales que, en principio, no justifican la obligatoriedad de este tipo de corporaciones. (...) Ahora bien reconociendo la importancia de todas esas funciones así como el alcance público de algunas (...) ninguna de ellas justifica la adscripción obligatoria por cuanto no resulta imposible ni tampoco difícil, ejercer esas funciones a través de técnicas que no constriñan la libertad de asociación de los profesionales del sector profesional, de que se trata. Ni las funciones consultivas, ni las certificadoras ni, finalmente, las del apoyo y estímulo a la exportación son actividades cuyo cumplimiento no sea fácilmente atendible sin necesidad de acudir a la adscripción forzosa a una Corporación de Derecho Público» (FJ 10º).

En este punto cabe recordar que el Tribunal Constitucional en la STC 194/1998, de 1 de octubre indicó que

«(...) Procede a continuación examinar la cuestión relativa a la vulneración del derecho a la libertad de asociación y, al respecto, hemos de recordar que son ya numerosas las ocasiones en que este Tribunal se ha pronunciado sobre la relación entre los Colegios Profesionales y el derecho de asociación que garantiza el art. 22 CE. Con carácter general hemos establecido que los Colegios no son asociaciones a los efectos del mencionado precepto constitucional, por lo que ni existe un derecho de los ciudadanos a crear o a que los poderes públicos creen Colegios Profesionales ni a éstos les es aplicable el régimen propio de las asociaciones (SSTC 89/1989, 131/1989, 139/1989 y 244/1991, entre otras). También hemos abordado esa relación desde la perspectiva de la colegiación obligatoria, concluyendo que el hecho de que se imponga la pertenencia a un Colegio no es por sí mismo contrario a los arts. 22 y 28 CE, ya que no excluye la adscripción del colegiado a las asociaciones o sindicatos que estime conveniente (SSTC 123/1987, 139/1989 y 166/1992)».

En cuanto a la compatibilidad entre colegiación obligatoria y libertad negativa de asociación, que es la específicamente suscitada en el presente recurso, fue directamente examinada por la STC 89/1989, que resolvió una cuestión de inconstitucionalidad planteada contra el art. 3.2 de la Ley de Colegios Profesionales, precepto que, en la redacción entonces vigente, disponía: «será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones colegiadas la incorporación al Colegio en cuyo ámbito territorial se pretenda ejercer la profesión». Concluimos entonces que «la colegiación obligatoria, como requisito exigido por la Ley para el ejercicio de la profesión no constituye una vulneración del principio y derecho de libertad asociativa, activa o pasiva, ni tampoco un obstáculo para la elección profesional (art. 35 CE), dada la habilitación concedida al legislador por el art. 36» (fundamento jurídico 8.º).

Ahora bien, esta afirmación fue hecha no sin antes recordar que los Colegios Profesionales

«constituyen una típica especie de corporación reconocida por el Estado, dirigida no sólo a la consecución de fines estrictamente privados, lo que podría conseguirse con la simple asociación, sino esencialmente a garantizar que el ejercicio de la profesión -que constituye un servicio al común- se ajuste a las normas o reglas que aseguren tanto la eficacia como la eventual responsabilidad en tal ejercicio, que, por otra parte, ya ha garantizado en principio el Estado con la expedición del título habilitante» (fundamento jurídico 5.º). No son por tanto los fines relacionados con los intereses corporativos de los integrantes del Colegio -fines que, como acaba de recordarse, podrían alcanzarse mediante una asociación- los que justifican la legitimidad de la opción del legislador por la colegiación obligatoria, sino esos otros «fines específicos, determinados por la profesión titulada, de indudable interés público (disciplina profesional, normas deontológicas, sanciones penales o administrativas, recursos procesales, etc.)» (FJ. 7º).

Por otra parte, y como también se recuerda, en la STC 194/1998 que reiteradamente venimos citando,

«(...) el legislador, al hacer uso de la habilitación que le confiere el art. 36 CE, deberá hacerlo de forma tal que restrinja lo menos posible y de modo justificado, tanto el derecho de asociación (art. 22) como el de libre elección profesional y de oficio (art. 35) y que al decidir, en cada caso concreto, la creación de un Colegio Profesional, haya de tener en cuenta que, al afectar la existencia de éste a los derechos fundamentales mencionados sólo será constitucionalmente lícita cuando esté justificada por la necesidad de servir un interés público» (fundamento jurídico 5.º). Esta misma conclusión sobre la legitimidad constitucional de la colegiación obligatoria y su necesaria vinculación con la tutela de intereses generales ha sido reiterada en la STC 131/1989 y en las antes citadas SSTC 35/1993 y 74/1994 (...) En todo caso, pues, la calificación de una profesión como colegiada, con la consiguiente incorporación obligatoria, requiere desde el punto de vista constitucional la existencia de intereses generales que puedan verse afectados o, dicho de otro modo, la necesaria consecución de fines públicos constitucionalmente relevantes. La legitimidad de esa decisión dependerá de que el Colegio desempeñe efectivamente funciones de tutela del interés de quienes son destinatarios de los servicios prestados por los profesionales que lo integran, así como de la relación que exista entre la concreta actividad profesional con determinados derechos, valores y bienes constitucionalmente garantizados; extremos que podrán ser controlados por este Tribunal (...).

Y, en «(...) lo que se refiere a la inscripción obligatoria esta resolución señala, más adelante, que:

«(...) Ocurre, sin embargo, que en muchos supuestos la exigencia de colegiación viene determinada en normas infralegales, cual es el caso que nos ocupa de los Colegios Oficiales de Profesores y Licenciados en Educación Física pues, según venimos reiterando, la adscripción forzosa se contiene en el citado art. 15 de los Estatutos aprobados por Real Decreto 2957/1978, de 3 de noviembre reformados por el Real Decreto 1885/1981, de 3 de julio, que introdujo diversas modificaciones en el articulado, y por el Real Decreto 2106/1983, de 15 de junio, que modificó la denominación hasta entonces vigente por la de Colegios Oficiales de Profesores y Licenciados en Educación Física. Ahora bien, este dato por sí mismo no implica la nulidad de la referida disposición estatutaria puesto que la existencia del Colegio y la previsión de colegiación obligatoria derivaba -como ocurre en tantos otros casos- de normas preconstitucionales, que no devienen nulas por el hecho de que, posteriormente, la Constitución haya exigido un determinado rango para la regulación de tales materias, pues la reserva de ley del art. 36 o del art. 53.2 CE no puede aplicarse retroactivamente (por todas SSTC 11/1981, 183/1984, 219/1989 y 111/1993). Y la Disposición transitoria primera de la Ley 2/1974, de Colegios Profesionales, estableció que continuarían vigentes las disposiciones reguladoras existentes. Asimismo, el dato solo de que los Estatutos hubieran sido reformados tras la entrada en vigor

de la Constitución, manteniendo la exigencia de colegiación, no supone tampoco vicio de nulidad en la medida en que el art. 3.2 de dicha Ley así lo establece.

7. Finalmente respecto de la exigencia de cumplimiento de fines públicos relevantes, una mera lectura del elenco de funciones asignadas a los Colegios Profesionales de Profesores y Licenciados de Educación Física por el art. 3 de los Estatutos evidencia que la adscripción forzosa se configura en este supuesto como un instrumento necesario para que el Colegio asuma la responsabilidad de velar sobre las actividades desarrolladas en ámbitos educativos privados o referidos al ejercicio libre de la profesión por los Profesores de Educación Física, para que aquéllas se realicen sin merma de la garantía de los derechos de los ciudadanos en cuanto destinatarios de tales actividades. (...) Por último, también desde la perspectiva de la actividad profesional desarrollada puede justificarse la legitimidad de la adscripción obligatoria de los Profesores de Educación Física. En punto a la valoración de la trascendencia de la actividad que los mismos desempeñan hay que recordar que la propia Constitución contiene un mandato a los poderes públicos para que fomenten «la educación física y el deporte» (art. 43.3 CE) y que ambas actividades aparecen, por otra parte, estrechamente vinculadas con la salud -a la que se refiere el apartado 1 del mismo art. 43 CE-. De suerte que no sólo son un medio para su mantenimiento, sino que permite evitar las repercusiones negativas que sobre la misma puede tener un ejercicio no adecuado de las diversas actividades físicas y deportivas, especialmente en aquellos deportes cuyo ejercicio conlleva un riesgo muchas veces no pequeño. Sin que pueda, por otra parte, desconocerse la importancia y valoración cada vez mayor de estas actividades, a las que los poderes públicos vienen respondiendo con el establecimiento de nuevas exigencias de cualificación para los profesionales dedicados a las mismas y de modo especial, para quienes tienen como función la de docentes de esta materia en los centros de enseñanza. Debe, además, tenerse en cuenta que los destinatarios de tales actividades son en una buena parte de los casos, menores de edad, y ello redundando en unas mayores exigencias de preparación y responsabilidad para quienes asumen dicha docencia. Razones que en el presente caso legitiman la norma que impone dicha colegiación obligatoria para el ejercicio de la profesión (...)).»

Viniendo, por tanto, de un ámbito de actividad, ahora reformulada funcionalmente pero, esencialmente, vinculada a la proyección y la difusión de valores, técnicas y organización sistémica de la actividad lo razonable es considerar que puede utilizarse la técnica de la colegiación obligatoria para asegurar que, en el plano autoorganizativo, se proyecta sobre la estructura colegial que, obviamente, debería adaptar su estatuto en función no solo de la denominación sino incluso del ámbito funcional que podría considerarse reservado en función de cuanto se ha señalado en este apartado.

En consideración a lo anterior podemos señalar:

- A. Que existen justificaciones suficientes para que el legislador estatal asuma en una norma con rango de ley la regulación de la profesión de educador físico como síntesis y como denominación más común de los conocimientos

tos que, en la actualidad, se adquieren tras la superación del actual grado en ciencias de la salud y del deporte.

- B. Aunque no sea preciso insistir en ello debe indicarse que la vinculación de la actividad a la salud, a la seguridad, a la protección de colectivos específicos y la mejora del cumplimiento constitucional de los objetivos, la protección de los consumidores y usuarios o, incluso, la protección del medio ambiente son elementos con la importancia suficiente para que el legislador opte por reservar su ejercicio, en el máximo nivel, a quienes ostentan los conocimientos y competencias que derivan de la titulación superior de graduado en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte.
- C. La justificación de esta intervención, en cuanto profesión, debería abarcar únicamente las competencias fijadas para quienes ostentan la condición de graduados o licenciados y deben caracterizarse por situar a su poseedor en el plano de integración de conocimientos, formación y habilidades que no son propias de otros títulos de rango académico inferior. La responsabilidad sobre el conjunto de las actuaciones, la versión multidisciplinar, la responsabilidad última en la decisión de los procesos y los procedimientos, la vertebración y conjunción sobre los procesos, son los elementos diferenciales que justifican una profesión específica frente al conjunto de habilitaciones para el desarrollo de actividades que se ha generado como consecuencia de la proliferación de títulos educativos de todo orden.
- D. La opción por situar el plano funcional de reserva en la función educativa es consecuencia de que lo que se busca de este profesional es la proyección de sus capacidades intelectuales para la ordenación de procesos y procedimientos y para la validación de las condiciones en la realización al margen de que otros títulos académicos habiliten para la realización de procesos específicos de materialización de los directrices y proyecciones que deben provenir de quienes ostentan la máxima titulación y, por tanto, el mayor grado de conocimientos y habilidades.
- E. La opción por la regulación de la profesión atribuye la competencia exclusiva sobre la misma a la legislación estatal.
- F. La situación previa (colegiación obligatoria) y las relaciones específicas de los profesionales con la sociedad representadas por un alto número de demandantes de los servicios, su propia especificidad y diversidad justifican que la opción legislativa de reserva funcional fuera de la máxima intensidad y que se completará con la atribución de las competencias de vigilancia y supervisión del sector profesional a un Colegio Profesional que, razonablemente, debería ser el actual Colegio de Profesores de Educación Física con las adaptaciones orgánicas y estatutarias que procedieran.