



Consejo Consultivo de Canarias

DICTAMEN 554/2018

(Pleno)

La Laguna, a 12 de diciembre de 2018.

Dictamen solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias en relación con el *Proyecto de Ley de creación del Colegio Profesional de Terapeutas Ocupacionales de Canarias (EXP. 524/2018 PL)**.

FUNDAMENTOS

I

Objeto y solicitud.

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por el Excmo. Sr. Presidente del Gobierno de Canarias, es el «Proyecto de Ley de creación del Colegio Profesional de Terapeutas Ocupacionales de Canarias».

2. La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo de Canarias para emitirlo y la legitimación del Excmo. Sr. Presidente del Gobierno para solicitarlo resultan de los arts. 11.1. A, b) y 12.1 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias (LCCC).

Tramitación del expediente.

3. La elaboración del Proyecto de Ley (PL) se ha ajustado a las exigencias legales y reglamentarias de aplicación, dándose cumplimiento singularmente a lo previsto en art. 43 y siguientes de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, así como a lo previsto en el Decreto 15/2016, de 11 de marzo, del Presidente, por el que se establecen las normas internas para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y se aprueban las directrices sobre su forma y estructura (Decreto 15/2016).

* Ponente: Sr. Belda Quintana.

En el expediente remitido a este Consejo consta, además del texto del Proyecto de Ley y de la certificación del Acuerdo de su toma en consideración alcanzado en la reunión del Consejo de Gobierno del día veintinueve de octubre de dos mil dieciocho, la siguiente documentación:

- Con carácter previo a la redacción del texto legal se sustanció el trámite de consulta pública previa, y una vez elaborado el texto, se sometió a los trámites de información y audiencia pública.

- Consta la Lista de Evaluación que incorpora la justificación y análisis de la iniciativa (art. 44 de la Ley 1/1983).

La Lista de Evaluación incorpora asimismo la memoria económica financiera (art. 43 de la Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias). Esta lista incluye el análisis del impacto económico de la norma proyectada, así como la valoración del impacto por razón de género (art. 6.2 de la Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres), sobre el tejido empresarial (art. 17 de la Ley 5/2014, de 25 de julio, de Fomento y Consolidación del Emprendimiento, el Trabajo Autónomo y las Pymes en la Comunidad Autónoma de Canarias), sobre la infancia y adolescencia (art. 22 *quinquies* de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor) y sobre la familia (disposición adicional décima Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas).

- Con fecha 25 de junio de 2018, el Consejero de Presidencia, Justicia e Igualdad presentó al Gobierno la Lista de Evaluación, así como el texto articulado del Anteproyecto de Ley de Creación del Colegio Profesional de Terapeutas Ocupacionales de Canarias. El Gobierno, tras quedar enterado, manifestó su sentido favorable sobre la oportunidad de la iniciativa, sus objetivos y los principios generales que la inspiran y acordó que se continuara la tramitación del mencionado Anteproyecto de Ley.

- Se ha dado traslado del citado Anteproyecto de Ley a los departamentos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias [norma tercera, apartado 1.e) del citado Decreto 15/2016]; realizándose observaciones por parte de las Consejerías de Sanidad y de Hacienda.

- Se cuenta con el Informe de la Dirección General de Transparencia y Participación ciudadana sobre la valoración de las observaciones de los departamentos.

- Ha informado la Oficina Presupuestaria de la Consejería de Empleo, Políticas Sociales y Vivienda del Gobierno de Canarias [art. 2.2.f) del Decreto 153/1985, de 17 de mayo, por el que se crean las Oficinas Presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias].

- Se recibió además el Informe de la Dirección General de Planificación y Presupuesto [art. 24.2 a) del Reglamento Orgánico de la Consejería de Hacienda, aprobado por el Decreto 86/2016, de 11 de julio].

- Asimismo, se emitió el informe de la Viceconsejería de los Servicios Jurídicos en fecha 10 de octubre de 2018 [art. 20.f) del Decreto 19/1992, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Servicio Jurídico], y el informe de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad.

- La tramitación del PL contó finalmente con el informe de la Comisión Preparatoria de Asuntos del Gobierno del día 24 de octubre de 2018 (Decreto 37/2012, de 3 de mayo, del Presidente, por el que se aprueban las instrucciones para la tramitación de asuntos en los órganos colegiados del Gobierno).

4. Por otra parte, junto a esta tramitación de carácter general, se ha dado igualmente cumplimiento a los requisitos que a los efectos de la creación de los Colegios Profesionales prevé su normativa autonómica reguladora [Ley 10/1990, de 23 de mayo, de Colegios Profesionales de Canarias (LCPC), así como su Reglamento de desarrollo aprobado por medio del Decreto 277/1990, de 27 de diciembre (RCPC)]:

- El art. 6 de la LCPC establece que el correspondiente Proyecto de Ley habrá de ser elaborado por el Gobierno de Canarias a petición mayoritaria de los profesionales interesados, siempre que aquella esté fehacientemente expresada, remitiendo al desarrollo reglamentario el cauce y los requisitos de la iniciativa de los profesionales, lo que se ha llevado a efecto en el art. 2.2 RCPC.

La iniciativa privada que, de acuerdo con al art. 6 LCPC, constituye un requisito inexcusable para el inicio del procedimiento de creación de un Colegio Profesional, se encuentra en este precepto cualificada por un doble requisito dado que ha de incluir a la mayoría de los profesionales interesados, quienes además han de expresar su voluntad de manera fehaciente. Estos requisitos han de quedar por tanto suficientemente acreditados en el expediente, a cuyos efectos el art. 2.2 RCPC exige que a la solicitud de los interesados se acompañe la relación certificada de las

personas censadas en la matrícula del Impuesto sobre Actividades Económicas en la actividad de que se trate, con referencia al ámbito territorial a que extienda su competencia el colegio pretendido (apartado «a») o, en su defecto, mediante la formación de la relación de profesionales interesados a través del procedimiento reglamentariamente establecido (art. 2.3 RCPC, añadido por el Decreto 16/1992). Asimismo, debe incorporarse la relación de firmas de los proponentes, diligenciadas notarialmente, con expresión de su nombre, apellidos, número de Documento Nacional de Identidad y domicilio.

En el expediente de referencia, ante la imposibilidad de aportar la relación certificada de personas censadas en la matrícula del Impuesto sobre Actividades Económicas al no facilitarlo la Administración Tributaria, se inició el procedimiento previsto en el art. 2.3 RCPC, culminando mediante Resolución de la Dirección General de Relaciones Institucionales, Participación Ciudadana y Juventud, número 959, de 8 de julio de 2013, por la que se estableció el censo definitivo de Terapeutas Ocupacionales de Canarias, siendo publicada en el Boletín Oficial de Canarias nº 138, de 19 julio de 2013.

- Se ha acompañado, además, junto con la citada solicitud, el plan de estudios del título oficial que dispensa cobertura a la profesión, así como relación de actividades profesionales condicionadas a la posesión del título de Terapeutas Ocupacionales (Real Decreto 1420/1990, de 26 de octubre, por el que se establece el título universitario oficial de Diplomado en Terapia Ocupacional y las directrices generales propias de los planes de estudios conducentes a la obtención de aquél, así como el Real Decreto 2073/1995, de 22 de diciembre, en relación con el Real Decreto 1125/2003, de 5 de septiembre).

- Asimismo y en cumplimiento de lo establecido en el art. 4 del Reglamento de Colegios Profesionales de Canarias, en el Boletín Oficial de Canarias número 175, de fecha 11 de septiembre de 2013, se publicó el anuncio de información pública relativo a la solicitud para la creación del Colegio Profesional de Terapeutas Ocupacionales (art. 4.1 RCPC).

- Igualmente, consta en la lista de evaluación (punto 1.3) que se ha recabado, con fecha 27 de agosto de 2015, el informe exigido por el art. 5.1 RCPC de la Consejería de Sanidad del Gobierno de Canarias, por tratarse del Departamento autonómico con competencias relacionadas con la profesión, sobre el borrador del anteproyecto de Ley de creación del Colegio Profesional de Terapeutas

Ocupacionales. Con fecha de entrada 25 de septiembre de 2015 se recibe el informe de la Secretaría General del Servicio Canario de la Salud.

- Finalmente, consta el informe emitido por la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad en aplicación de lo previsto en el art. 6 RCPC y se ha justificado el interés público de su creación.

II

Sobre la competencia en la materia.

1. La legislación estatal en la materia viene constituida por la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales (LCP), modificada por las Leyes 74/1978, de 26 de diciembre, y 7/1997, de 14 de abril, y por el Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio. Por otra parte, en desarrollo de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, se ha dictado la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, que la incorpora parcialmente y la Ley 25/2009, de 22 diciembre, que en virtud del mandato contenido en la disposición final quinta de la anterior, culmina la transposición de la normativa estatal de rango legal a lo dispuesto en la Directiva, extendiendo los principios de su regulación a sectores no afectados por ésta con el fin de contribuir de manera notable a la mejora del entorno regulatorio del sector servicios y a la supresión efectiva de requisitos o trabas no justificados o desproporcionados, no sólo mediante el establecimiento de unos nuevos principios generales, sino también a través de la evaluación de toda la normativa reguladora del acceso a las actividades de servicios y de su ejercicio, para su correcta adecuación a los criterios que la normativa comunitaria establece. 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 introduce un total de dieciocho modificaciones en la LCP.

Como ya indicábamos en el Dictamen 376/2013, de 4 de noviembre, las modificaciones más significativas que introdujo la citada Ley 25/2009, consistieron en las siguientes:

«A) Se modifica el art. 1.3 LCP, otorgándole una nueva redacción que cabe analizar desde una doble perspectiva. De un lado, la función de representación que los Colegios ostentaban con carácter exclusivo respecto de los colegiados pasa a exigirse únicamente en aquellos Colegios cuya inscripción sea preceptiva para el ejercicio de la profesión; de otro, se

añade como fin esencial de los mismos “la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados”, con el propósito de dar cumplimiento a las exigencias de refuerzo de sus derechos propugnadas por la Directiva en cuanto a garantizarles una adecuada calidad - precio respecto de los servicios percibidos, cuya justificación se halla en el mantenimiento de un régimen de autorización y de determinadas restricciones.

B) Se introduce un nuevo apartado 5 en el artículo 2 para conseguir el pleno respeto a los principios de legalidad y de reserva de ley que establece el art. 36 CE, según el cual será la Ley la que regulará el ejercicio de las profesiones tituladas, hecho que implica una implícita derogación de las normas de rango inferior vigentes hasta el momento en la materia. En este sentido, tanto la determinación de los requisitos y restricciones al ejercicio de una profesión, como las incompatibilidades entre actividades profesionales supone implícitamente establecer una limitación al derecho de libre elección de profesión u oficio reconocido en el art. 35 CE, lo que justifica su regulación a través de una norma legal.

C) Se da una nueva redacción al art. 3 LCP, de tal manera que se aboga por el principio de libre ejercicio a través de la eliminación de la posibilidad de exigir una comunicación o contraprestación económica cuando se ejerza una determinada profesión en un ámbito territorial diferente a aquel en el que se halla el Colegio en que el ejerciente se halla inscrito. De este modo, se permite el ejercicio en todo el territorio español por parte de un colegiado siendo suficiente la incorporación en un solo Colegio y se incentiva la cooperación interadministrativa y los servicios de comunicación intercolegiales.

D) En el art. 5 LCP se introducen toda una serie de modificaciones por medio de las que se atribuye a los Colegios cuantas facultades sean necesarias para asegurar la protección de los consumidores y usuarios en el marco del interés general de la prestación de servicios por parte de sus colegiados. Muy específicamente se efectúan mandatos dirigidos a tales instituciones en los que se les impone el deber de cooperar con las instituciones de la Unión Europea para conseguir las finalidades perseguidas por ésta en el ámbito de sus competencias.

Al mismo tiempo, se suprime la función relativa a la determinación de baremos orientativos de honorarios y se prohíbe expresamente el establecimiento de cualquier otro tipo de recomendaciones de precios por ser considerados como un instrumento para la concertación tácita de los mismos. Excepcionalmente se permite la aprobación de unos criterios para la determinación de las cantidades entendidas como excesivas a efectos de tasación de costas y jura de cuentas en los procesos judiciales, cumpliendo su función de colaboración con la Administración de Justicia».

2. La LCP es una ley preconstitucional, con el carácter de ley ordinaria, y por razones obvias no pudo prever para sí la condición de básica, categoría entonces inexistente. No obstante, a lo largo de su vigencia durante el periodo constitucional el TC ha tenido ocasión de considerar que algunos de sus preceptos regulan materias

que constituyen regulación estatal básica. Muchos han sido los pronunciamientos del TC acerca de la materia de los Colegios profesionales, especialmente en relación con el art. 36 CE.

El art. 36 de la Constitución establece:

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

Este precepto «contiene fundamentalmente una reserva de ley» (STC 42/1986). Como los colegios profesionales son corporaciones públicas que pueden ejercer por delegación de la ley funciones administrativas en la ordenación del ejercicio profesional, con base en el art. 149.1.18ª de la Constitución, «corresponde a la legislación estatal fijar los principios y reglas básicas a que han de ajustar su organización y competencias las corporaciones de Derecho Público representativas de intereses profesionales» (STC 76/1983). Esa legislación básica está contenida en la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales y en el art. 15, apartados 2 y 3, de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico.

En el Fundamento jurídico 9 de la STC 330/1994, de 15 diciembre, se concluyó:

«(...) la Constitución no impone en su art. 36 un único modelo de Colegio profesional. Bajo esta peculiar figura con rasgos asociativos y corporativos pueden englobarse por el legislador estatal, en ejercicio de su competencia para formalizar normas básicas de las Administraciones públicas ex art. 149.1.18 de la Constitución, situaciones bien distintas como son las que corresponden al ejercicio de funciones públicas en régimen de monopolio o de libre concurrencia en el mercado como profesión liberal, y con colegiación forzosa o libre. Del mismo modo, no tiene por qué erigirse, en los supuestos legales de colegiación voluntaria, una inexistente obligación constitucional de colegiarse, en un requisito habilitante para el ejercicio profesional. Y es asimismo posible que los Colegios profesionales asuman la defensa de actividades profesionales que no configuren, en realidad, profesiones tituladas».

En su Sentencia 194/1998, de 1 octubre, el Tribunal Constitucional razonó así:

«(...) 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)

(...)

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.)» (fundamento jurídico séptimo).

Por otra parte, y como también se recuerda, en la resolución que 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».

3. Por todo ello, al igual que indicábamos en nuestro Dictamen 329/2018, de 17 de julio, resulta de la jurisprudencia constitucional que no son rasgos esenciales de los colegios profesionales ni la adscripción obligatoria, como requisito para el ejercicio profesional, ni que únicamente puedan agrupar a profesionales titulados. Los derechos fundamentales de libertad de asociación y de libertad de elección de profesión (arts. 22 y 35 de la Constitución) exigen que la imposición por ley de la colegiación obligatoria para el ejercicio de una profesión se justifique en que esa colegiación forzosa resulte necesaria para la tutela de intereses públicos relevantes que de otra manera quedarían desprotegidos. Esa colegiación forzosa sólo es posible imponerla si previamente la ley ha reservado el ejercicio de una profesión a quienes posean un título habilitante, que puede ser académico -y, en este caso, si es universitario, la profesión será titulada- o a un título administrativo o licencia. La ley también puede permitir la colegiación voluntaria para aquellos supuestos en que, existiendo fines de interés público que justifiquen la creación, mediante ley, de un colegio al que se encomienden funciones de protección de los intereses de los destinatarios de los servicios profesionales, esos fines públicos no sean lo suficientemente relevantes como para exigir la colegiación forzosa.

En definitiva, se afirma la competencia del Estado para regular con carácter básico los supuestos de colegiación obligatoria; por lo demás, los colegios profesionales voluntarios son, a partir de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, el modelo común, correspondiendo al legislador estatal determinar los casos en que la colegiación se exige para el ejercicio profesional y, en consecuencia, también las excepciones.

Es posible, por tanto, la creación de colegios profesionales de adscripción voluntaria cuando se justifique la creación de una corporación de derecho público para conseguir fines de interés público (en la medida en que se dirijan a proteger de algún modo los derechos de los destinatarios de la actividad profesional de que se trate), pero que no sean lo suficientemente relevantes como para exigir la adscripción obligatoria para el ejercicio profesional. Esto es lo que puede acontecer, entre otros posibles casos, en aquellos en que existan profesionales con títulos académicos u oficiales cuya obtención confiere simplemente una especialización profesional, una mayor preparación en la actividad de que se trate, pero que no está legalmente reservada a la posesión de aquéllos. Esto es, actividades de ejercicio libre pero en las que el profesional puede ostentar una preparación especial acreditada por esos títulos. Hay pues una diferencia esencial entre profesión legalmente reservada y profesión libre realizada ostentando un título académico u oficial cuya posesión acredita una especial preparación para el ejercicio de esa profesión que, sin embargo, pueden ejercer quienes no posean esos títulos.

4. Por lo demás, el art. 149.1.30ª de la Constitución reserva al Estado la competencia sobre la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales. En el Fundamento Jurídico III de la STC 122/1989, de 6 julio, se interpretó el contenido de este título competencial, viniendo a concluir el Tribunal, que, en definitiva, únicamente las normas del Estado son las que pueden regular los títulos académicos y de entre ellas sólo las que sean de rango legal pueden reservar el ejercicio de una profesión a la posesión de un determinado título universitario. El hecho de que por normas estatales se creen títulos académicos universitarios y se regulen sus condiciones de obtención, expedición y homologación y se atribuya a su posesión la cualificación para el ejercicio de determinadas actividades profesionales, no significa que se haya creado una profesión titulada. Para hallarnos ante esta es necesario que una ley reserve a la posesión de ese título universitario el ejercicio de una profesión.

Concretamente, el Estado ha elaborado normativa relativa a los títulos universitarios oficiales, en particular, cabría citar el Real Decreto 1420/1990, de 26 de octubre, por el que se establece el título universitario oficial de Diplomado en Terapia Ocupacional y las directrices generales propias de los planes de estudios conducentes a la obtención de aquél, así como el Real Decreto 2073/1995, de 22 de diciembre, en relación con el Real Decreto 1125/2003, de 5 de septiembre).

Asimismo, el art. 7.2, apartado c) de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias relaciona entre las actividades profesionales las de terapeuta ocupacional.

También debe tenerse en cuenta el Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, que regula una nueva ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales de acuerdo con las líneas generales emanadas del Espacio Europeo de Educación Superior y de conformidad con lo previsto en el art. 37 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades, tras la su modificación por la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril. En desarrollo de lo establecido en el citado Real Decreto, surge la Orden CIN/729/2009, de 18 de marzo, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de Terapeuta Ocupacional.

Competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias.

5. El ejercicio de la competencia autonómica fue estatutariamente asumida en su momento en virtud del art. 32.13 del Estatuto de Autonomía aprobado por la Ley Orgánica 10/1982, de 10 de agosto, y modificada por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, ambas Leyes Orgánicas derogadas hoy por la nueva LO 1/2018, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias, cuyo art. 109, asume competencias en materia de corporaciones de Derecho público.

Sobre esta competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias para la creación de Colegios profesionales ya se ha pronunciado este Consejo anteriormente en varias ocasiones. Entre otros, nuestro Dictamen 376/2013, de 4 de noviembre de 2013, o el reciente Dictamen 329/2018, de 17 de julio, en relación con el Proyecto de Ley de creación del Colegio Profesional de Logopedas de Canarias, donde se señalaba:

«Efectivamente, al amparo de lo establecido en el artículo 32.13 del Estatuto de Autonomía de Canarias, corresponde a esta Comunidad Autónoma el desarrollo legislativo y la ejecución de las cuestiones relativas a las Corporaciones de derecho público representativas de intereses económicos y profesionales y al ejercicio de profesiones tituladas en el marco de lo dispuesto en los artículos 36 y 139 de la Constitución. Tales preceptos consagran

respectivamente las garantías de funcionamiento democrático de los Colegios Profesionales y el principio de libre circulación y establecimiento de las personas y bienes en todo el territorio nacional.

El ejercicio de la competencia autonómica estatutariamente asumida en la materia se ha llevado a cabo por la Ley 10/1990, de 23 de mayo, de Colegios Profesionales (LCPC), aprobándose su Reglamento de desarrollo por medio del Decreto 277/1990, de 27 de diciembre (RCP), modificado por el Decreto 16/1992, de 7 de febrero».

6. Reflejo de la competencia ejercida sobre la materia es la vigente Ley 10/1990, de 23 de mayo, de Colegios Profesionales (LCPC), aprobándose su Reglamento de desarrollo por medio del Decreto 277/1990, de 27 de diciembre (RCP), modificado por el Decreto 16/1992, de 7 de febrero.

Al amparo de la anterior normativa se han creado los siguientes Colegios Profesionales:

- Ley 9/1992, de 10 de diciembre, por la que se crea el Colegio Profesional de Podólogos de Canarias.

- Ley 1/1996, de 31 de mayo, por la que se crea el Colegio Oficial de Fisioterapeutas de Canarias, desarrollada por Decreto 317/1996, de 23 de diciembre.

- Ley 2/1996, de 8 de julio, por la que se crea el Colegio Profesional de Diplomados y Técnicos de Empresas y Actividades Turísticas.

- Ley 3/2002, de 20 de mayo, de creación del Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Las Palmas.

- Ley 4/2002, de 20 de mayo, de creación del Colegio Profesional de Protésicos Dentales de Santa Cruz de Tenerife.

- Ley 7/2006, de 10 de noviembre, de creación del Colegio Profesional de Ingenieros Técnicos en Informática de Canarias.

-Ley 3/2014, de 20 de junio, de creación del Colegio Profesional de Educadores y Educadoras Sociales de Canarias.

- Ley 3/2018, de 9 de octubre, de creación del Colegio Profesional de Logopedas de Canarias.

7. En el momento presente, como se dijo, al amparo de lo establecido en el art. 109 del Estatuto de Autonomía de Canarias, aprobado recientemente en virtud de Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre (BOE de 6 de noviembre), la Comunidad

Autónoma asume competencias en materia de colegios profesionales con el siguiente régimen:

«1. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia exclusiva en materia de colegios profesionales, cámaras oficiales, academias para el fomento y difusión de las artes, las ciencias y las letras, consejos reguladores, cofradías de pescadores y demás corporaciones de Derecho público que radiquen en Canarias, respetando lo dispuesto en los artículos 36, 52, 139 y 149.1. 18ª de la Constitución. Esta competencia incluye, en todo caso:

a) La regulación de su constitución, agrupación y extinción, organización y funcionamiento, atribuciones, régimen económico, financiero y presupuestario, derechos y deberes, régimen electoral y régimen disciplinario.

b) El control administrativo, abarcando las funciones de promoción del comercio exterior que puedan realizar las cámaras oficiales.

2. Corresponde a la Comunidad Autónoma de Canarias la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución para la definición de las corporaciones de Derecho público previstas en el apartado anterior y la determinación de los requisitos para su creación, así como para obtener la condición de miembro de las mismas».

8. Sobre la base de tal fundamento estatutario, el Proyecto de Ley (PL) que se dictamina versa sobre una materia en la que la Comunidad Autónoma ostenta facultades legislativas, por lo que desde el punto de vista competencial la creación del Colegio Profesional de Terapeutas Ocupacionales de Canarias no suscita ningún reparo de constitucionalidad o estatutoriedad.

III

Finalidad y estructura del Proyecto de Ley.

1. Según su Exposición de Motivos, debido a que existe la profesión titulada de Terapeuta Ocupacional; a que la Terapia Ocupacional, según la Organización Mundial de la Salud, es el conjunto de técnicas, métodos y actuaciones que, a través de actividades aplicadas con fines terapéuticos, previene y mantiene la salud, favorece la restauración de la función, suple los déficit invalidantes y valora los supuestos comportamentales y su significación profunda para conseguir la mayor independencia y reinserción posible del individuo en todos sus aspectos: laboral, mental, físico y social; y, en fin, a que un grupo de Terapeutas Ocupacionales de nuestra Comunidad Autónoma, organizados a través de la Asociación Profesional de Terapeutas Ocupacionales de Canarias (APTOCA), han formalizado la petición de creación del Colegio Profesional de Terapeutas Ocupacionales que los agrupe en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Canarias, dotando a éstos de una

organización capaz de velar por los intereses públicos asociados, está plenamente justificada la creación del Colegio Profesional, pues permitirá dotar a este colectivo de la organización necesaria para defender los intereses de los profesionales que, con la titulación suficiente, ejerzan la profesión de Terapeuta Ocupacional en Canarias.

Ante estas circunstancias, al amparo de lo establecido en el art. 32.13 del Estatuto de Autonomía de Canarias, de acuerdo con lo establecido en la Ley territorial 10/1990, de 23 de mayo, de Colegios Profesionales, y en su Reglamento, aprobado por Decreto 277/1990, de 27 de diciembre, se crea el Colegio Profesional en el que se integren quienes, con la titulación suficiente, quieran desarrollar como profesionales colegiados la actividad de Terapeuta Ocupacional y regule su ordenación, representación y defensa, desde la perspectiva del interés público, que deberá asumir el cumplimiento de las leyes de transparencia en lo relativo a sus actividades sujetas a Derecho Administrativo.

2. Respecto a la estructura del Proyecto de Ley que nos ocupa cabe indicar que se compone de una exposición de motivos, de cinco artículos (que regulan 1, la creación, naturaleza y régimen jurídico, 2, el ámbito territorial, 3, la titulación académica habilitante, 4, la colegiación de sus integrantes y, 5, las relaciones con la Administración del Colegio que se pretende crear), de tres disposiciones adicionales (sobre la comisión gestora, la asamblea constituyente y el registro de personas colegiadas) y una disposición final sobre la entrada en vigor.

IV

Observaciones.

1. Exposición de Motivos.

El párrafo séptimo de la Exposición de Motivos deberá corregirse, pues como ya adelantamos en el Fundamento II sobre la competencia de la Comunidad Autónoma de Canarias en la materia, el Estatuto de Autonomía de Canarias ha sido modificado recientemente en virtud de Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, encontrando ahora la competencia en cuanto a las Corporaciones de Derecho público, categoría que incluye los Colegios profesionales, en el art. 109, del Capítulo II, Título V, sobre las materias institucionales y administrativas. Con base en este precepto estatutario corresponde a esta Comunidad Autónoma la competencia exclusiva en materia de colegios profesionales y demás corporaciones de Derecho público que radiquen en

Canarias, respetando lo dispuesto en los arts. 36, 52, 139 y 149.1.18ª de la Constitución, así como competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica en lo relativo a su definición, requisitos de creación y obtención de la condición de miembro. En consecuencia, y por razones evidentes, el citado párrafo y en particular el artículo en él referido deberá ser corregido.

2. Artículo 1. 2.

Como ya advertimos, entre otros, en nuestros recientes Dictámenes 385/2018, de 21 de septiembre y 331/2018, de 17 de julio, es una deficiente técnica normativa de reenvío a normativas legales vigentes, pues su eventual derogación pudiera afectar, entre otros, a la seguridad jurídica.

Por ello, en este caso concreto lo óptimo sería realizar remisiones genéricas o advertir que esa remisión también se hace a la normativa que pudiera sustituir a la que expresamente se cita.

3. Artículo 1. 3.

Este apartado fija el momento en que el nuevo Colegio profesional adquirirá la personalidad jurídica, haciéndolo coincidir con la fecha de la entrada en vigor de la ley de su creación, mientras que para la capacidad de obrar habrá de esperar a la constitución de sus órganos de gobierno.

El texto de este apartado del PL coincide literalmente con el del art. 8 de la LCPC. Por ello, si bien el contenido de este apartado cabe en una ley de creación como la que se dictamina, también podría suprimirse.

No obstante, resulta relevante señalar que el contenido de este artículo del PL resulta contradictorio con lo que establece el art. 4. 6 de la Ley estatal (LCP), del siguiente tenor:

“Los Colegios adquirirán personalidad jurídica desde que, creados en la forma prevista en esta Ley, se constituyan sus órganos de gobierno”.

Resulta evidente la discrepancia entre el precepto propuesto, también el de la vigente Ley canaria de Colegios profesionales, y el de la legislación estatal.

En este punto procede, pues, analizar las consecuencias de tal discordancia.

No hay que perder de vista que la LCP tiene una parte básica y otra directa, referida a los colegios profesionales (los de ámbito nacional) y Consejos Generales, de competencia estatal.

Sin embargo, la LCP, como Ley preconstitucional, no pudo obviamente prever para qué preceptos tendrían carácter básico y cuáles se aplicarían exclusivamente a los colegios profesionales de ámbito nacional y Consejos Generales. No obstante, diversas Sentencias del TC han reconocido la condición de básicos de algunos de sus artículos, a partir de lo cual se declaró la inconstitucionalidad de diversos preceptos de Leyes autonómicas de Colegios profesionales. Por lo demás, ya desde la STC 73/1983, de 5 de agosto, se determinó que «corresponde a la legislación del Estado fijar los principios y reglas básicos a que han de ajustar su organización y competencias las Corporaciones de Derecho público representativas de intereses profesionales», y para la STC 20/1988, de 18 de febrero (FJ 4º) «el fundamento constitucional de esta legislación básica del Estado no puede encontrarse sino en el (mencionado) artículo 149. 1. 18 CE». Todo ello no significa que la LCP haya sido considerada básica en su conjunto, sino sólo que la regulación de algunas de las materias que incluye ha de tener según el TC el carácter de básicas. Así, una Sentencia muy posterior (STC 201/2013, de 5 de diciembre, FJ-5) afirma:

«El art. 4.1 de la Ley 2/1974, de colegios profesionales dispone que la creación de colegios profesionales se hará mediante ley, a petición de los profesionales interesados. La exigencia de norma de rango legal para la creación individualizada de colegios profesionales, se incorporó a la Ley 2/1974 desde su redacción original, y, por tanto, se contiene en norma de carácter preconstitucional, lo que hace preciso, como hemos dicho, detenerse a examinar si cabe atribuir carácter materialmente básico a dicha prescripción y si, en consecuencia, integra el parámetro de constitucionalidad aplicable en esta materia ex art. 149. 1. 18 de la CE».

Es decir, para determinar qué materias de una Ley preconstitucional tienen carácter básico habrán de ser analizadas una a una. Para conocer si determinado precepto de la LCP es o no básico ha de efectuarse un análisis de su contenido, para verificar si materialmente ostenta tal carácter. Pues bien, para tal análisis habrá de confrontarse el precepto de la Ley de 1974 con los diferentes principios y enunciados constitucionales, pero de manera preferente con los de los arts. 36, 139 y 149.1.18 CE. Así todo, y en relación con este último, diversas Sentencias del TC (resumidas en el FJ 5 de la STC 3/2013, de 17 de enero) establecen la «menor extensión e intensidad» con que la competencia estatal sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas se proyecta sobre las Corporaciones de Derecho público (Colegios profesionales incluidos). Pues bien, en aplicación de esta doctrina el TC ha

considerado inconstitucionales algunos artículos de Leyes autonómicas de diversas Comunidades Autónomas.

El texto del art. 8 de la LCPC coincide literalmente con el art. 12 de la Ley 10/1999, de Colegios profesionales de Castilla la Mancha; con el 3 de la 2/1998, de 12 de marzo, de Aragón; con el 4 de la 10/1998, de 14 de diciembre de las Islas Baleares; con el art. 29. 4 de la 18/1997, de 21 de noviembre, del País Vasco; o con el 7.4 de la 6/1997, de 4 de diciembre, del País Valenciano. Ninguno de estos preceptos ha sido objeto de pronunciamiento de inconstitucionalidad por el Alto Tribunal. En aplicación de los principios de presunción de constitucionalidad y de interpretación conforme a la Constitución, en virtud de los cuales «la validez de la ley ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada de la Constitución», que evite la anulación de la norma autonómica (SSTC 211/2016, de 15 de diciembre y 128/2016, de 7 de julio, entre otras) cabe presumir su constitucionalidad.

La aludida STC 201/2013, de 5 de diciembre, declaró básico el apartado 1 del art. 4 LCP (necesidad de creación por ley de los colegios) solo para el caso de colegiaciones obligatorias, no para las voluntarias.

Pero, forzosamente, el criterio de interpretación decisivo ha de ser el del art. 109 del EAC. Como más arriba se indicó, la materia relativa a los Colegios profesionales (entre otras Corporaciones de Derecho público) se atribuye con carácter general a la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Canarias, respetando lo dispuesto en los arts. 36, 139 y 149.1.18 CE. Con carácter particular se le atribuye competencia de desarrollo legislativo y ejecución para la definición, determinación de los requisitos para su creación y régimen de obtención de la condición de miembro de una de estas Corporaciones. En ninguno de estos últimos supuestos cabe encuadrar el contenido del art. 8 de la LCPC o del 1.3 del PL, pues la personalidad jurídica no constituye un requisito para la creación de un Colegio, sino que es una cualidad que se obtiene precisamente de su creación, por lo que la determinación del momento en que se adquiere no puede refutarse como integrante de las normas básicas estatales, de acuerdo con el art. 109 EAC.

4. Carácter de las disposiciones adicionales primera y segunda.

La directriz vigesimoquinta, apartado 4, del Decreto 15/2016, de 11 de marzo, del Presidente, para la elaboración y tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno y sobre su forma y estructura, establece que habrán de ser calificadas como disposiciones transitorias las que tienen por objeto facilitar la aplicación

definitiva de la ley nueva, regulando de modo autónomo y provisional situaciones jurídicas que se produzcan después de su entrada en vigor. Es el caso del contenido de las disposiciones adicionales primera y segunda del PL, que no pueden encuadrarse en la categoría que propone el PL, por no coincidir con los supuestos de la directriz vigesimocuarta aprobada por el indicado Decreto, y sí en la de transitorias.

5. Disposición adicional primera. Comisión gestora.

Esta disposición prevé que la Asociación Profesional de Terapeutas Ocupacionales de Canarias, actuando como comisión gestora, apruebe unos estatutos provisionales.

En la medida en que esos estatutos provisionales van a condicionar todo el proceso constituyente, ya que han de regular la condición de persona colegiada mediante la cual se podrá participar en la asamblea constituyente del Colegio, así como el procedimiento de convocatoria y funcionamiento de dicha asamblea, se les debería dar el mismo tratamiento que la Disposición adicional segunda, referida a la asamblea constituyente, en su apartado 3, da a los estatutos definitivos del Colegio, esto es, que hayan de remitirse, junto con el certificado del acta de la comisión gestora, a la Consejería competente en materia de colegios profesionales para que se pronuncie sobre su legalidad y acuerde su publicación en el Boletín Oficial de Canarias.

C O N C L U S I Ó N

El Proyecto de Ley de creación del Colegio Profesional de Terapeutas Ocupacionales de Canarias se adecua a los parámetros constitucionales y estatutarios de aplicación. No obstante, se formulan diversas observaciones al mismo.