

INFORME DE REGULACIÓ

<u>Núm. Informe:</u>	IR 12/2010
<u>Norma:</u>	Projecte de Decret de creació del Col·legi de Terapeutes Ocupacionals de Catalunya
<u>Sol·licitat per:</u>	Secretaria General del Departament de Justícia
<u>Data Informe:</u>	29 de juliol de 2010

1. ANTECEDENTS

El present document constitueix l'Informe de Regulació del Projecte de Decret de creació del Col·legi de Terapeutes Ocupacionals de Catalunya (en endavant, Projecte de Decret de creació del CTOC o Projecte de Decret) emès per l'Autoritat Catalana de la Competència (en endavant, ACCO), en data 29 de juliol del 2010, en base a les competències atribuïdes per la Llei 1/2009, del 12 de febrer, de l'Autoritat Catalana de la Competència (en endavant, Llei 1/2009).

L'Informe té per objecte analitzar si el Projecte de Decret de creació del CTOC introdueix restriccions a la competència i, si aquest és el cas, avaluar si les restriccions s'adeqüen als principis de necessitat i proporcionalitat, i a la resta de principis d'una bona regulació des del punt de vista de la competència.

Es tracta d'un Informe *ex ante*, emès amb anterioritat a la publicació i entrada en vigor del Projecte de Decret de creació del CTOC, que ha estat sol·licitat per la Secretaria General del Departament de Justícia, mitjançant un escrit registrat d'entrada a l'ACCO en data 22 de juliol del 2010.

L'Informe s'ha emès principalment en base a l'anàlisi de la versió del Projecte de Decret i de la documentació que conforma l'expedient del mateix, que es va remetre juntament amb la sol·licitud d'informe, així com a la consulta de normativa i d'alguns documents públics sobre la matèria.

2. FONAMENTS DE DRET

La Constitució Espanyola (en endavant, CE) configura un model econòmic en el qual es reconeix la llibertat d'empresa en el marc de l'economia de mercat, atribuint als poders públics la funció de garantir i protegir el seu exercici (art. 38 CE).

El fonament econòmic radica en que la competència és un element essencial que contribueix positivament a assolir un desenvolupament econòmic i social òptim. Efectivament, en els sectors de lliure mercat, la competència efectiva garanteix l'assignació eficient dels recursos, fomenta la productivitat dels agents econòmics i incentiva la innovació. El resultat és una millora del benestar del conjunt de la societat, doncs l'eficiència productiva es trasllada al consumidor en forma de preus inferiors i d'una major varietat i qualitat dels béns o serveis oferts.

Per aquest motiu s'ha d'evitar que sigui el propi poder públic el que, a través de les seves actuacions normatives o administratives, introdueixi restriccions injustificades a la competència que perjudiquin la llibertat d'empresa i redueixin el benestar del consumidor. És a dir, el que es pretén és que s'assoleixin eficaçment els objectius sectorials que persegueix la norma, però minimitzant els efectes negatius sobre la competència.

La Llei 15/2007, de 3 de juliol, de Defensa de la Competència, defineix el contingut material del dret de la competència i té en compte el sistema plural d'organismes de la competència derivat del marc competencial de la CE. En l'àmbit català, l'Estatut d'Autonomia de Catalunya, aprovat per la Llei orgànica 6/2006, del 19 de juliol (en endavant, EAC) estableix, en l'article 154, les competències de la Generalitat en l'àmbit de la promoció i defensa de la competència. El desenvolupament d'aquest precepte es troba en la Llei 1/2009, de creació de l'Autoritat Catalana de la Competència.

L'article 2.4 de la Llei 1/2009 estableix les funcions de l'ACCO. Aquestes es poden classificar en 2 grans àmbits: funcions en l'àmbit de la defensa i funcions en l'àmbit de la promoció de la competència. Les activitats de foment i promoció de la competència tenen com a objectiu promoure un entorn competitiu per al desenvolupament de les activitats econòmiques. Entre elles, figura la funció d'Informe de regulació que consisteix a informar (*ex ante* o *ex post*) sobre l'adequació de la regulació i l'actuació sectorials als principis de la lliure competència. Les observacions que suggerirà la Direcció General de l'ACCO en aquest àmbit pretenen, doncs, contribuir a millorar la qualitat de la regulació des del punt de vista de la competència.

L'elaboració del present Informe forma part, doncs, de les competències que té l'ACCO, de conformitat amb l'objecte que la pròpia Llei 1/2009 li reconeix en l'article 2.1 i de les funcions que té atribuïdes d'acord amb els articles 2.4 i 8.1.b) de la mateixa Llei 1/2009¹.

3. EL PROJECTE DE DECRET DE CREACIÓ DEL CTOC

3.1. Marc normatiu

En primer lloc, cal tenir present els preceptes de la CE relatius a la llibertat d'empresa, als col·legis professionals i a les professions titulades. Concretament:

¹ Concretament, l'apartat primer de l'article 8.1.b) estableix que correspon al/la director/a general de l'ACCO informar, durant la tramitació, sobre els projectes de llei, els decrets o les ordres que, per llur contingut econòmic, puguin incidir, a criteri de l'òrgan impulsor de la norma, en les condicions de competència en el mercat, inclosos els obstacles i les càrregues administratives innecessàries. Aquests informes han d'ésser evacuats en el termini de quinze dies hàbils.

- (i) L'article 38 de la CE, que reconeix la llibertat d'empresa en el marc de l'economia de mercat² i que atribueix la garantia i protecció de l'exercici d'aquella als poders públics.
- (ii) L'article 36 de la CE, que marca els límits dins dels quals el legislador pot regular les peculiaritats dels col·legis professionals i l'exercici de les professions titulades.
- (ii) L'article 139 de la CE, que preveu que cap autoritat no podrà adoptar mesures que directament o indirectament obstaculitzin la llibertat de circulació i l'establiment de les persones i la lliure circulació de béns per tot el territori espanyol.

En segon lloc, l'Estatut d'Autonomia de Catalunya del 2006 que, en l'article 125.1, atribueix a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de col·legis professionals, salvant el que estableix el seu apartat segon³. Per tant, d'acord amb l'article 125.1 de l'EAC, aquesta competència exclusiva en matèria de col·legis professionals, respectant el que estableixen els articles 36 i 139 de la CE, inclou en tot cas:

- a) La regulació de l'organització interna, del funcionament i del règim econòmic, pressupostari i comptable, del règim de col·legiació i adscripció, dels drets i deures de llurs membres i del règim disciplinari.
- b) La creació i l'atribució de funcions.
- c) La tutela administrativa.
- d) El sistema i el procediment electorals aplicables a l'elecció dels membres de les corporacions.
- e) La determinació de l'àmbit territorial i la possible agrupació dins de Catalunya.

Així mateix, també cal esmentar la Llei 7/2006, de 31 de maig, de l'exercici de les professions titulades i dels col·legis professionals (en endavant, Llei 7/2006), que deroga la Llei 13/1982, del 17 de desembre, de col·legis professionals. La Llei 7/2006 estableix el principi de col·legiació obligatòria i amplia l'àmbit material de la norma a l'exercici dels serveis professionals en general, ja que també regula l'exercici de les professions titulades, així com les associacions professionals com alternativa als col·legis professionals, quan no estigui suficientment justificada la integració obligatòria d'un col·lectiu de professionals en una corporació de dret públic.

En aquesta matèria també incideix normativa estatal com, entre d'altres, (i) la Llei 2/1974, de 13 de febrer, sobre Col·legis Professionals (en endavant, Llei 2/1974), modificada per la Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per a la seva adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici (en endavant, Llei 25/2009), (ii) el Reial Decret 1837/2008, de 8 de novembre, pel qual s'incorporen a l'ordenament jurídic espanyol la Directiva 2005/36/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 7 de setembre de 2005, i la Directiva 2006/100/CE, del Consell, de 20 de novembre de 2006, relatives al reconeixement de qualificacions professionals, així com a determinats

² L'existència d'una competència efectiva constitueix un dels elements que defineixen una economia de mercat.

³ L'article 125.2 de l'EAC preveu que correspon a la Generalitat la competència compartida sobre la definició d'aquestes corporacions i sobre els requisits per a crear-ne i per a ser-ne membre.

aspectes de l'exercici de la professió d'advocat (en endavant, Reial Decret 1837/2008) i (iii) la Llei Orgànica 1/2002, de 22 de març, reguladora del dret d'associació.

L'ACCO, en l'elaboració d'aquest Informe, també ha tingut en compte la normativa sectorial que té incidència en l'exercici de l'activitat professional dels Terapeutes Ocupacionals i, molt particularment, el que disposa la Llei estatal 44/2003, de 21 de novembre, d'ordenació de les professions sanitàries (en endavant, Llei 44/2003), així com el Reial Decret 1420/1990, de 26 d'octubre, pel qual s'estableix el títol universitari oficial de Diplomat en Teràpia Ocupacional i les directrius generals pròpies dels plans d'estudis conduents a l'obtenció d'aquest títol (en endavant, Reial Decret 1420/1990) i l'Ordre CIN/729/2009, de 18 de març, per la qual s'estableixen els requisits per a la verificació dels títols universitaris oficials que habiliten per a l'exercici de la professió de Terapeuta Ocupacional (en endavant, Ordre CIN/729/2009).

Per últim, cal recordar que tant la Directiva 2006/123/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior (en endavant, la Directiva de Serveis), com la Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici (en endavant, Llei 17/2009) no s'apliquen en aquest supòsit, doncs el Projecte de Decret regula l'accés i l'exercici d'una professió inclosa en el sector dels serveis sanitaris, sector que ha quedat expressament exclòs de l'àmbit objectiu d'aplicació de l'esmentada Directiva⁴. No obstant això, en algun moment d'aquest Informe, aquestes normes seran esmentades per raó del caràcter transversal de la normativa reguladora de la creació dels col·legis professionals a Catalunya (la Llei 7/2006).

3.2. Contingut de la norma

El Projecte de Decret de creació del CTOC té per objecte la creació del Col·legi de Terapeutes Ocupacionals de Catalunya (article 1).

El preàmbul del Projecte de Decret fa referència a la incidència creixent i la importància rellevant de l'activitat professional de la teràpia ocupacional en l'àmbit de la salut i, en general, en el món de la prevenció i disminució de les discapacitats, i dels obstacles que sorgeixen com a conseqüència dels trastorns físics, psíquics, sensorials o socials que impedeixen que la persona es desenvolupi amb suficient independència en el seu medi. Segons el text sotmès a Informe, aquesta incidència justifica un interès públic prevalent per a la creació del CTOC, el qual es configura com l'organització capaç de vetllar per la defensa dels interessos de les persones col·legiades i també dels interessos de la ciutadania.

El Projecte de Decret de creació del CTOC s'estructura en cinc articles i tres disposicions addicionals. Els cinc articles regulen: (i) la creació del Col·legi; (ii) la naturalesa i règim jurídic; (iii) el seu àmbit territorial (Catalunya); (iv) la incorporació al Col·legi de conformitat amb la normativa vigent en matèria de col·legis professionals i la necessitat d'estar en possessió del títol universitari oficial que sigui necessari per a l'exercici de la professió de Terapeuta Ocupacional, o un títol homologat o declarat equivalent, i (v) la relació amb l'Administració de la Generalitat de Catalunya.

⁴ L'article 2.2 de la Directiva de Serveis estableix que la mateixa no s'aplicarà als "serveis sanitaris, prestats o no en establiments sanitaris, independentment del seu mode d'organització i de finançament a escala nacional i del seu caràcter públic o privat". En aquest sentit, el considerant 22 de la Directiva especifica que "l'exclusió dels serveis sanitaris de l'àmbit d'aplicació d'aquesta Directiva ha de comprendre els serveis sanitaris i farmacèutics prestats per professionals de la salut als seus pacients amb objecte d'avaluar, mantenir o restaurar el seu estat de salut quan aquestes activitats es troben reservades a professions regulades a l'Estat membre en el qual es presta el servei".

Es tracta d'un Projecte de Decret molt curt, que remet als futurs Estatuts (aprovats per l'Assemblea constituent) la regulació del funcionament i organització del Col·legi. Aquests Estatuts hauran de ser declarats com a normativa que s'adequa a la legalitat pel Departament de la Generalitat que tingui atribuïda la competència administrativa en matèria de col·legis professionals (actualment, el Departament de Justícia), i ser publicats en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya.

4. AVALUACIÓ DE L'IMPACTE COMPETITIU DE LA NORMA (AIC)

4.1 Metodologia

L'anàlisi de competència que s'exposa a continuació s'ha realitzat sobre la base dels principis bàsics internacionalment acceptats per a establir una regulació eficient i afavoridora de la competència:

- (1) Principi de necessitat i proporcionalitat (justificació de la restricció)⁵
- (2) Principi de mínima distorsió (justificació dels instruments utilitzats)⁶
- (3) Principi d'eficàcia⁷
- (4) Principi de transparència⁸
- (5) Principi de predictibilitat⁹

L'ACCO ha assumit aquests principis com a orientadors de la seva actuació en l'elaboració d'Informes de regulació i els ha incorporat en la seva Metodologia per a Avaluar l'Impacte Competitiu de les normes (AIC)¹⁰.

Aquest Informe avalua l'impacte competitiu (en endavant, AIC) del Projecte de Decret de creació del CTOC, seguint l'esmentada Metodologia. Una AIC consta, bàsicament, de tres etapes:

⁵ El principi de necessitat implica que tota norma que introdueixi restriccions a la competència ha de venir precedida d'una definició dels seus objectius i d'una clara justificació de la introducció de les restriccions (existència d'una relació de causalitat entre la restricció a la competència i la consecució de l'objectiu).

El principi de proporcionalitat pretén evitar que els instruments en que es materialitza la restricció suposin només una millora relativa o marginal en termes de benestar social però que, al mateix temps, generin un greu dany en aquest degut a les importants restriccions a l'activitat econòmica que imposen.

⁶ El principi de mínima distorsió implica que, entre els instruments possibles per a assolir un objectiu determinat, s'ha d'escollir aquell que suposi la mínima afectació negativa a la competència.

⁷ El principi d'eficàcia suposa la capacitat de la norma d'assolir els objectius o efectes que es desitja.

⁸ El principi de transparència implica l'existència de transparència i claredat en el marc normatiu, en el procés d'elaboració de les normes i en la seva execució.

⁹ El principi de predictibilitat comporta oferir els operadors un marc estable i sòlid, sense incerteses, que els proporcioni seguretat jurídica.

¹⁰ Es tracta de la Metodologia d'Avaluació de l'Impacte Competitiu de les normes que l'ACCO aplica, principalment en l'elaboració dels Informes de Regulació, sens perjudici que també la pugui aplicar en els informes que realitzi sobre l'actuació de les administracions públiques. La Metodologia es pot consultar a la pàgina Web de l'ACCO (<http://acco.gencat/avaluacio-regulacio/index.html>).

- (i) Identificar les principals restriccions a la competència que conté la norma.
- (ii) Analitzar si les restriccions a la competència introduïdes estan justificades per a la consecució dels objectius que la norma persegueix, segons els principis de necessitat i proporcionalitat, i la resta de principis d'una bona regulació des del punt de vista de la competència.
- (iii) En cas que les restriccions estiguin justificades, comprovar, aplicant el principi de mínima distorsió, que no existeixen alternatives menys restrictives de la competència que permetin assolir l'objectiu desitjat.

Un cop acreditada l'existència d'una restricció a la competència en el punt (i), caldrà distingir si es tracta de restriccions prohibides¹¹ o bé avaluables. En cas de tractar-se de restriccions avaluables, es procedirà a dur a terme les fases (ii) i (iii). La no superació de les etapes (ii) i/o (iii) comportarà la recomanació, per part de l'ACCO, de no establir o bé de suprimir aquella restricció.

L'objectiu final és, doncs, evitar la introducció de restriccions innecessàries o desproporcionades en el funcionament dels mercats, obtenint una regulació més eficient des del punt de vista de la competència, sense renunciar a les finalitats públiques perseguides per la norma.

Adicionalment, les restriccions a la competència que s'introdueixin a les normes hauran de disposar d'una cobertura suficient en una norma amb rang de llei, de conformitat amb l'article 53.1 de la CE, en relació amb l'article 38 de la CE.

Per últim, l'ACCO vol advertir que si les normes col·legials elaborades pel CTOC, entre elles els futurs Estatuts del CTOC, introdueixen restriccions a la competència i no gaudeixen d'una cobertura legal, poden ser constitutives d'infraccions de la normativa espanyola i/o comunitària de defensa de la competència.

Cal tenir present que, en el cas que ens ocupa, el que s'està proposant és la creació d'un col·legi mitjançant un Decret, instrument que, com s'explica més endavant, obliga a buscar, en una norma de rang legal, la necessària cobertura per a l'establiment d'un règim de col·legiació obligatòria per a l'exercici de l'activitat professional de Terapeuta Ocupacional, cobertura que la norma de creació del col·legi no pot donar.

4.2. Anàlisi del Projecte de Decret de creació del Col·legi de Terapeutes Ocupacionals de Catalunya des de l'òptica de la competència

4.2.1. Principals característiques de la professió de Terapeuta Ocupacional

a) Existència d'una professió titulada

La legislació vigent configura la professió de Terapeuta Ocupacional com una professió regulada, l'exercici de la qual requereix estar en possessió del corresponent títol oficial de Graduat en Teràpia Ocupacional o de Diplomant en Teràpia Ocupacional¹².

¹¹ Per exemple, poden ser restriccions prohibides aquelles contràries a normes de rang superior o a les prescripcions de normes comunitàries.

¹² Reial Decret 1420/1990, de 26 d'octubre, pel qual s'estableix el títol universitari oficial de Diplomant en Teràpia Ocupacional i les directrius generals pròpies dels plans d'estudis conduents a l'obtenció d'aquest títol.

En aquest sentit, l'article 2.2 de la Llei estatal 44/2003 defineix la professió, per a l'exercici de la qual habilita el títol de diplomat en Teràpia Ocupacional, com a professió sanitària titulada de nivell diplomat (actualment, de nivell graduat).

Així mateix, l'article 7 delimita, en termes generals, les funcions que corresponen als Terapeutes Ocupacionals, les quals consisteixen en “*aplicar tècniques i dur a terme activitats de caràcter ocupacional que tendeixin a potenciar o suplir funcions físiques o psíquiques disminuïdes o perdudes, i a orientar i estimular el desenvolupament d'aquestes funcions*”.

La professió de Terapeuta Ocupacional és, per tant, una professió titulada, de conformitat amb la Llei 7/2006, la qual defineix les professions o activitats professionals titulades com una tipologia d'activitat professional regulada, caracteritzada per l'existència d'una regulació en què la competència professional s'atribueix als subjectes que es troben en possessió d'un determinat títol acadèmic d'ensenyament universitari, oficial i habilitant¹³.

La mateixa Llei 7/2006 estableix que les professions titulades poden ésser col·legiades o no col·legiades. Ara bé, les professions col·legiades han de ser necessàriament titulades. En conseqüència, segons la legislació catalana vigent, la professió titulada esdevé la premissa d'una professió col·legiada.

b) Funcions dels Terapeutes Ocupacionals¹⁴

La teràpia ocupacional es defineix com una professió de l'àrea de la salut, la qual es centra en prevenir i/o disminuir les discapacitats i obstacles que apareixen com a conseqüència de trastorns físics, psíquics, sensorials o socials que impossibiliten que la persona es desenvolupi amb suficient independència en el seu medi.

Aquesta disciplina avalua la capacitat de la persona per a desenvolupar les activitats de la vida quotidiana i intervé quan aquesta capacitat està en risc o es troba danyada per qualsevol causa. El Terapeuta Ocupacional utilitza les diferents activitats amb un determinat propòsit, i segons l'entorn social de la persona, per tal d'ajudar-la a adquirir el coneixement, les habilitats o actituds necessàries per a desenvolupar les tasques quotidianes requerides i assolir el màxim d'autonomia i integració.

Per tant, la teràpia ocupacional utilitza l'activitat com a eina fonamental per tal de prevenir i mediar en la disfunció i produir la màxima adaptació. El potencial terapèutic d'aquestes activitats es valora a través de les habilitats que les diferents tasques permeten desenvolupar: motores, sensorials, cognitives, perceptuals, emocionals, socials i culturals.

La principal funció dels terapeutes ocupacionals és, doncs, l'assistencial, la qual consisteix en portar a terme les intervencions pròpies de l'ocupació humana davant l'usuari. Aquesta tasca assistencial és reconeguda en la Llei 44/2003, ja que aquesta norma constata que les

Reial Decret 1393/2007, de 29 d'octubre, pel qual s'estableix l'ordenació dels ensenyaments universitaris oficials.

Ordre CIN/729/2009, per la qual s'estableixen els requisits per a la verificació dels títols universitaris oficials que habiliten per a l'exercici de la professió de Terapeuta Ocupacional.

¹³ Una professió titulada només ho és si el títol exigint (i) és un títol superior (universitari), (ii) oficial (no un títol propi del centre universitari) i (iii) que habilita per a l'exercici d'una activitat o professió (doble naturalesa acadèmica i professional del títol) (art. 2 de la Llei 7/2006).

¹⁴ Informació extreta de la pàgina web de l'Associació de Professionals de Teràpia Ocupacional de Catalunya (www.aptoc.org), així com del portal www.terapia-ocupacional.com

funcions d'aplicació i realització de tècniques de caràcter ocupacional, i orientació i estimulació de les funcions físiques disminuïdes o perdudes, són atribuïbles als Terapeutes Ocupacionals. Aquesta funció assistencial no només es contextualitza en l'àmbit sanitari, sinó també en l'àmbit sociosanitari, educatiu i social.

Els Terapeutes Ocupacionals també desenvolupen les funcions següents: docència, administrativa, investigació, prevenció, informació/educació i assessorament.

4.2.2. Consideracions prèvies a l'anàlisi de competència, derivades de l'actual marc legal de la professió

Un cop apuntades les principals característiques de la professió de Terapeuta Ocupacional, així com les diferents funcions que aquests professionals realitzen, als efectes de l'anàlisi de la restricció a la competència que pot comportar la creació d'un col·legi per als Terapeutes Ocupacionals, l'ACCO considera oportú formular les següents consideracions:

- (1) L'existència de la professió de Terapeuta Ocupacional, que és una professió titulada, no comporta una reserva d'activitat a favor d'aquests professionals. En aquest sentit, cal recordar que una reserva d'activitat s'origina quan l'exercici d'una determinada activitat professional es limita, exclusivament o entre d'altres restriccions, a aquells professionals que disposen d'una formació específica, concretada en la possessió d'un determinat tipus de titulació o acreditació de capacitació.

En aquest cas, l'exercici de les funcions associades a la professió de Terapeuta Ocupacional no pot ésser limitat només a aquells professionals que disposen d'un determinat títol universitari oficial (actualment, Grau en Teràpia Ocupacional), doncs aquesta reserva d'activitat no s'ha determinat en cap norma de rang legal.

En aquest sentit es manifesta l'Acord del Consell de Ministres de 23 de gener de 2009 pel qual s'estableixen les condicions a les quals s'hauran d'adequar els plans d'estudi conduents a l'obtenció dels títols que habiliten per a l'exercici de la professió regulada de Terapeuta Ocupacional. L'article 1.2 de l'esmentat Acord disposa que el mateix no estableix cap reserva d'activitat a favor d'aquelles persones que disposin dels títols que compleixin les condicions fixades pels diferents plans d'estudi.

Adicionalment, és necessari recordar que existeixen altres ensenyaments no universitaris que habiliten per a la realització d'algunes de les funcions que realitzen els professionals que disposen del títol universitari oficial de Grau en Teràpia Ocupacional. Aquest és el cas, per exemple, del títol de tècnic superior en integració social, perfil professional d'intervenció sociosanitària, que és una formació professional de grau superior, que capacita per a programar, desenvolupar, aplicar i avaluar les activitats d'integració social, tant educatives com assistencials, per al desenvolupament del màxim grau d'autonomia personal i social de la persona amb discapacitats provocades per malaltia, deficiència o bé lligades al procés d'envelliment al llarg del cicle vital¹⁵. Adicionalment, també cal tenir present que, en l'àmbit sanitari, algunes de les funcions desenvolupades pels Terapeutes Ocupacionals són majoritàriament realitzades per altres professionals sanitaris, com ara els fisioterapeutes.

Així mateix, la determinació, a nivell legal, de les funcions pròpies d'aquest col·lectiu s'ha realitzat de forma molt genèrica, la qual cosa impedeix que pugui determinar-se, de forma clara i precisa, l'existència d'una reserva d'activitat. En aquest sentit, l'article

¹⁵ Informació extreta de la pàgina web del Departament d'Educació de la Generalitat de Catalunya.

7.2 de la Llei 44/2003 estableix que correspon als graduats (o diplomats) en Teràpia Ocupacional “*aplicar tècniques i dur a terme activitats de caràcter ocupacional que tendeixin a potenciar o suplir funcions físiques o psíquiques disminuïdes o perdudes, i a orientar i estimular el desenvolupament d’aquestes funcions*”.

Per tant, l’ACCO considera que no totes les funcions o activitats associades a la professió de Terapeuta Ocupacional han de ser “necessàriament” realitzades per aquells professionals que disposin del títol universitari oficial de Grau (o Diplomatura) en Teràpia Ocupacional.

- (2) La professió de Terapeuta Ocupacional s’ha vingut desenvolupant tradicionalment, tant a Catalunya com a la resta de l’Estat espanyol, sense que hagi estat necessària, fins ara, la creació d’un col·legi professional. Actualment, els diferents professionals d’aquest sector s’agrupen en d’altres formes jurídiques de dret privat, com poden ésser les associacions professionals¹⁶, les quals permeten una correcta defensa tant dels interessos dels professionals en l’àmbit de la teràpia ocupacional com dels interessos dels consumidors i usuaris.

D’altra banda, només cinc Comunitats Autònomes de l’Estat espanyol han optat per constituir les esmentades corporacions professionals en el respectiu àmbit territorial i, ara per ara, no s’ha constituït el Consell General de Col·legis de Terapeutes Ocupacionals i, per tant, encara no s’han elaborat els corresponents estatuts generals de la professió. Així mateix, l’ACCO no té constància del fet que la professió de Terapeuta Ocupacional es configuri com a professió col·legiada a la resta d’Estats membres de la Unió Europea.

- (3) La Llei 44/2003 és la única norma de rang legal que regula específicament l’ordenació de les professions titulades sanitàries. Aquesta Llei, en nombroses ocasions, fa referència als diferents col·legis professionals que poden existir per a algunes d’aquestes professions.

No obstant això, aquesta norma no estableix cap obligació relativa a la necessitat de configurar les professions titulades sanitàries com a professions col·legiades, ni en termes generals ni, particularment, per als Terapeutes Ocupacionals.

Així mateix, aquesta interpretació de la Llei 44/2003 es troba recolzada en la pròpia documentació que conforma l’expedient d’elaboració del Projecte de Decret, que va ser tramesa a l’ACCO juntament amb la sol·licitud d’Informe. En aquest sentit, ni a la memòria ni a la resta de documentació aportada s’esmenta el fet que la creació del CTOC vingui imposada per les disposicions de la Llei 44/2003. Segons la documentació adjunta al Projecte de Decret, aquesta Llei defineix la professió de Terapeuta Ocupacional com a professió titulada sanitària, però no la configura com a professió col·legiada.

¹⁶ A nivell estatal, la Asociación Profesional Española de Terapia Ocupacional. A Catalunya, l’Associació de Professionals de Teràpia Ocupacional de Catalunya. En altres Comunitats Autònomes: Asociación Profesional de Terapeutas Ocupacionales de la Comunidad Autónoma de Madrid; Asociación Profesional Andaluza de Terapeutas Ocupacionales; Asociación Profesional de Terapeutas Ocupacionales del Principado de Asturias; Asociación Profesional Castellano-Manchega de Terapeutas Ocupacionales; Asociación de Profesionales de Terapia Ocupacional Canaria; Asociación Profesional Cántabra de Terapeutas Ocupacionales; Asociación Profesional de Terapeutas Ocupacionales de Castilla y León; Asociación Profesional Gallega de Terapeutas Ocupacionales; Asociación Profesional de Terapeutas Ocupacionales en la provincia de Guadalajara; Asociación Profesional de Terapeutas Ocupacionales de La Rioja; Asociación Profesional de Terapeutas Ocupacionales de la Región de Murcia; Asociación Valenciana de Terapeutas Ocupacionales.

En definitiva, l'existència de la professió de Terapeuta Ocupacional, que és una professió titulada, no comporta una reserva d'activitat a favor d'aquests professionals. A més, no existeix cap norma de rang legal que determini l'obligatorietat de constituir aquesta professió com a col·legiada, ni tan sols en l'esmentada Llei 44/2003.

4.2.3. L'establiment d'un règim de col·legiació obligatòria per als Terapeutes Ocupacionals

a) La Llei 7/2006 configura un règim de col·legiació obligatòria

L'article 4 del Projecte de Decret de creació del CTOC disposa que *"la incorporació al Col·legi s'ha de fer d'acord amb el que disposa la normativa vigent en matèria de col·legis professionals"*. Per tant, per a determinar quin és el règim d'incorporació previst per al CTOC cal recórrer a la normativa vigent, a Catalunya, en matèria de col·legis professionals, que és la Llei 7/2006.

La Llei 7/2006, al seu article 38, estableix un únic règim de col·legiació per a tots els col·legis creats a Catalunya: *"la incorporació al col·legi professional corresponent és un requisit necessari per a l'exercici de les professions col·legiades, als termes establerts a la legislació vigent"*. A través de la remissió a la normativa vigent, el Projecte de Decret de creació del CTOC estableix, doncs, un règim de col·legiació obligatòria per als Terapeutes Ocupacionals.

En aquest sentit, tal i com ha manifestat l'ACCO en anteriors Informes de Regulació relatius a col·legis professionals¹⁷, aquesta previsió és molt positiva, ja que el principi de col·legiació obligatòria es l'opció més adient des de l'òptica de la lliure competència:

- i. Des del punt de vista de la competència *"l'existència d'un col·legi professional, amb un règim de col·legiació obligatòria, constitueix una barrera d'entrada que només permet l'exercici de la professió als professionals col·legiats, garantint l'existència d'una demanda captiva"*.
- ii. No obstant això, entre la col·legiació voluntària i la col·legiació de caràcter obligatori, l'ACCO considera que *"el legislador català ha escollit una opció molt convenient des de l'òptica de la lliure competència, doncs amb aquest règim únic –el de col·legiació obligatòria– elimina la cobertura pública a diferenciacions entre operadors que ofereixen serveis en un mateix mercat, i que es tradueixen generalment en avantatges competitiu injustificats per als operadors col·legiats"*.
- iii. Així mateix, l'adopció d'un règim d'adscripció voluntària suposaria desnaturalitzar el sentit i raó de ser del col·legi professional, el qual ha estat dissenyat pel legislador com a corporació que agrupa a professionals que es dediquen a professions col·legiades, de manera que la col·legiació obligatòria esdevingui un requisit necessari amb sentit ple.
- iv. Aquesta dualitat, també pot generar riscos de confusió en el mercat, a l'existir col·legis professionals de col·legiació obligatòria i altres de col·legiació voluntària.

¹⁷ IR núm. 4/2010 sobre la Llei 7/2006, de 31 de maig, de l'exercici de professions titulades i dels col·legis professionals, emès en data 25 de gener de 2010; IR núm. 5/2010 sobre la Llei 12/2001, de 13 de juliol, de creació del Col·legi de Joiers, d'Orfebres, de Rellotgers i de Gemmolers de Catalunya, emès en data 29 de gener de 2010 i IR núm. 11/2010 sobre el Projecte de Decret de creació del Col·legi de Dietistes-Nutricionistes de Catalunya, emès en data 18 de juny de 2010.

b) La col·legiació obligatòria és una restricció a la competència que requereix una empara legal expressa

Des de l'òptica de la competència, l'establiment d'un règim de col·legiació obligatòria per als Terapeutes Ocupacionals constitueix una restricció a la competència. És a dir, la creació d'un col·legi professional i la conseqüent obligació de col·legiació equival a l'establiment d'un règim d'autorització administrativa, la qual cosa constitueix una barrera d'entrada a l'accés i exercici de la professió de Terapeuta Ocupacional.

Així mateix, l'excepció a la llibertat d'associació i d'empesa que suposa la creació d'un col·legi amb un règim de col·legiació obligatòria, que comporta l'establiment d'una restricció a la competència, ha estat posada de manifest per la pròpia Direcció General de Dret i Entitats Jurídiques del Departament de Justícia, en la memòria justificativa que acompanya el Projecte de Decret de creació del CTOC.

En relació amb aquesta restricció de la competència, l'ACCO vol realitzar una sèrie de consideracions:

Primera - Constitucionalment, existeix un principi de reserva legal per a l'establiment de qualsevol restricció o limitació a la llibertat d'empresa i, per tant, a la competència. En conseqüència, l'establiment d'un règim de col·legiació obligatòria cal que tingui una empara legal.

L'article 38 de la CE reconeix la llibertat d'empresa en el marc de l'economia de mercat com a dret constitucional, i, de conformitat amb l'article 53.1 de la CE, només per llei es podrà regular l'exercici de l'esmentada llibertat.

En aquest sentit, resulta manifestament aclaridor el fet que els diversos col·legis de Terapeutes Ocupacionals existents en altres Comunitats Autònomes de l'Estat espanyol, han estat creats mitjançant normes amb rang de llei¹⁸. Així mateix, a Catalunya, la creació de col·legis professionals per a altres professions sanitàries també s'ha fet, fins ara, mitjançant una llei. Aquest és el cas, entre d'altres, dels Col·legis Professionals de Fisioterapeutes¹⁹, de Logopedes²⁰ i Podòlegs²¹.

Per tant, tal i com l'ACCO ja va posar de manifest en el seu IR núm. 11/2010, només una norma de rang legal podrà determinar que una concreta professió o activitat professional haurà de ser exercida, necessàriament, a través d'una estructura col·legial, passant a convertir-se, en conseqüència, en un professió col·legiada.

L'ACCO vol matisar que no és la creació d'un determinat col·legi professional la que ha de fer-se mitjançant una norma de rang legal. El que resta sotmès a aquesta reserva legal és la configuració d'una determinada activitat professional com a professió col·legiada, ja que, tal i com s'ha comentat anteriorment, s'està establint una restricció a la llibertat d'empresa reconeguda a l'article 38 de la CE. D'aquesta manera, un cop establerta, a nivell legal, la reserva de l'exercici d'una determinada professió només a aquells professionals inscrits en un col·legi, es podrà procedir a la creació dels diferents col·legis professionals en qüestió.

¹⁸ Aragó (Llei 11/2001, de 18 de juny); Navarra (Llei Foral 1/2005), Illes Balears (Llei 5/2006); Extremadura (Llei 4/2006) i País Basc (Llei 10/2008).

¹⁹ Llei 7/1990, de 30 de març, de creació del Col·legi Professional de Fisioterapeutes de Catalunya.

²⁰ Llei 2/1998, de 19 de febrer, de creació del Col·legi de Logopedes de Catalunya.

²¹ Llei 3/1989, de 6 de març, de creació del Col·legi de Podòlegs de Catalunya.

Per tant, per a la creació del CTOC, mitjançant Decret, és necessari que, prèviament, existeixi una norma de rang legal que estableixi que la professió de Terapeuta Ocupacional és una professió col·legiada. Mentre no existeixi aquesta empara legal, necessària al tractar-se, com hem exposat, d'una restricció a la llibertat d'empresa, no es podrà procedir a la creació del CTOC.

Segona - La Llei 44/2003, norma sectorial que configura la professió de Terapeuta Ocupacional com a professió o activitat professional titulada sanitària, no constitueix una cobertura legal per a l'establiment d'un règim de col·legiació obligatòria per a l'exercici de les professions sanitàries que la mateixa ordena.

Aquesta norma, tal i com hem indicat anteriorment, es limita a establir que la professió de Terapeuta Ocupacional és una professió sanitària titulada, per a l'exercici de la qual és necessari estar en possessió del títol universitari oficial en Teràpia Ocupacional, però no estableix l'obligació de col·legiació per a l'exercici d'aquesta activitat professional.

Per tant, no es pot considerar que la Llei 44/2003 doti de l'empara legal necessària per a establir la col·legiació obligatòria que instaura el Projecte de Decret de creació del CTOC.

Tercera - La Llei 7/2006 tampoc constitueix la cobertura legal necessària, ja que es tractaria d'una cobertura legal en blanc per a l'establiment d'un règim de col·legiació obligatòria derivat de la creació de qualsevol col·legi professional, la qual cosa és, segons la doctrina constitucional, clarament insuficient.

La Llei 7/2006 determina, entre altres aspectes, els requisits que ha de reunir un col·legi per a ser creat, però la determinació d'una activitat professional concreta com a professió col·legiada, amb un règim de col·legiació obligatòria, necessita d'una norma específica amb rang legal que així ho determini.

Tal i com l'ACCO va posar de manifest en l'IR núm. 4/2010 i l'IR núm. 11/2010, **la regulació general, relativa a la naturalesa, creació i funcionament dels col·legis professionals, que conté la Llei 7/2006 no és una cobertura legal suficient per a introduir restriccions a la llibertat d'empresa en la forma d'una col·legiació obligatòria.**

Quarta – Per últim, si bé, en el cas que ens ocupa, no resulta d'aplicació ni la Directiva de Serveis ni la normativa que la transposa a l'ordenament jurídic estatal, ja que la prestació de serveis sanitaris es troba exclosa de l'àmbit d'aplicació de la mateixa, l'ACCO considera que caldrà tenir presents els principis que inspiren el canvi de model regulatori propugnat per aquestes normes, els quals deriven, al seu torn, dels tractats constitutius de la Unió Europea.

Sinó, atesa la transversalitat de la matèria que regula els col·legis professionals, resulta que s'aplicarien les obligacions derivades de la Directiva de Serveis en relació a la majoria d'entitats corporatives, però no respecte algunes d'aquestes, i això per raons totalment alienes a la naturalesa i funcionament dels col·legis, com pot ser l'àmbit material dels serveis prestats.

Per aquest motiu, l'ACCO és del parer que, des del punt de vista del departament competent en matèria de col·legis professionals, seria preferible l'aplicació dels principis inspiradors d'aquest canvi de model regulatori a totes les entitats corporatives, independentment del seu àmbit material. En aquest sentit, l'ACCO recorda que, amb caràcter general, a l'Estat espanyol, la Llei 17/2009, imposa el principi de reserva legal per a l'establiment de règims d'autorització.

En definitiva, l'establiment d'un règim de col·legiació obligatòria per a l'exercici de la professió de Terapeuta Ocupacional constitueix una restricció a la competència que no té l'empared legal necessària. En conseqüència, l'ACCO considera que no procedeix la creació de l'esmentat Col·legi Professional mitjançant el Projecte de Decret de creació del CTOC si no s'ha adoptat prèviament una norma amb rang de llei que imposi, de forma motivada, la col·legiació obligatòria per a exercir aquesta professió.

4.2.4. Aspectes relatius als requisits i al procediment per a crear el Col·legi de Terapeutes Ocupacionals de Catalunya

Tal i com s'ha comentat, des de l'òptica de la competència, donat que no existeix una norma amb rang de llei que configuri l'activitat de Terapeuta Ocupacional com una professió col·legiada, l'ACCO considera que no és possible constituir el CTOC. Com ja hem indicat, la imposició de qualsevol barrera d'entrada o restricció a l'exercici d'una professió s'ha de fer mitjançant una norma amb rang de llei, de conformitat amb l'article 53.1 de la CE en relació amb l'article 38 de la CE.

Ara bé, més enllà del respecte del principi de reserva legal, des de l'òptica de la competència, també convé analitzar si la creació del CTOC està suficientment justificada, és a dir, si és necessària i proporcional.

Atesos els requisits establerts a la Llei 7/2006 per a la creació d'un col·legi professional, l'ACCO considera que l'avaluació de l'impacte competitiu de la creació del CTOC s'ha de fer valorant els motius d'interès públic que justifiquen la creació d'aquest col·legi professional. Cal recordar que l'article 37.1 de la Llei 7/2006, més enllà de la necessitat de requerir la possessió d'un títol universitari oficial (i habilitant, com estableix l'article 2 de la Llei), estableix que només poden quedar subjectes a col·legiació les professions en les quals concorrin: (i) motius d'interès públic que ho justifiquin i (ii) una especial rellevància social o econòmica de les funcions inherents a la professió, juntament amb el compliment dels requisits addicionals que estableix l'apartat 3²² del mateix article.

El requisit relatiu als motius d'interès públic entronca directament amb la doctrina constitucional que ha establert que la creació d'un col·legi professional ha de tenir un caràcter excepcional. Concretament, la Sentència del Tribunal Constitucional 89/1989, d'11 de maig, estableix que, quan el legislador fa ús de l'habilitació de l'article 36 de la CE, ho haurà de fer:

- i. En la forma que restringeixi el menys possible tant el dret d'associació com la lliure elecció professional o d'ofici i
- ii. De forma justificada, en el sentit que la creació d'un col·legi professional només estarà constitucionalment justificada per la necessitat de servir a un interès públic.

Precisament és aquest interès públic el que justifica l'atribució de funcions públiques a una entitat corporativa d'origen privat. L'ACCO considera que els motius d'interès públic de la Llei 7/2006 no són quelcom abstracte. Tampoc s'han de confondre amb l'especial rellevància social i econòmica de les funcions inherents a la professió.

²² Que hi hagi un nombre de professionals en exercici lliure suficientment ampli que ho justifiqui; que el col·lectiu sol·licitant no es pugui integrar en un col·legi professional existent, i que ho demani un nombre suficientment representatiu dels professionals afectats.

El requisit relatiu als motius d'interès públic s'hauria de relacionar amb elements concrets, com ara si la professió de què es tracta gaudeix d'una reserva d'activitat o si els poders públics consideren necessari delegar una funció pública concreta al col·lectiu de professionals de què es tracti. Cal tenir present que la creació d'un col·legi professional, en aplicació de la Llei 7/2006, significa imposar el principi de col·legiació obligatòria i reconèixer a aquesta entitat facultats d'ordenació i de potestat disciplinària sobre els professionals col·legiats. Aquestes potestats públiques no haurien de constituir, per si mateixes, l'únic motiu d'interès públic que justifiqui la creació d'un col·legi professional. Cal tenir present que un col·legi que no exerceix efectivament funcions públiques és un col·legi professional desnaturalitzat, que s'assemblaria més aviat a una associació professional, amb unes normes deontològiques pròpies.

Dit això, pel que fa al Projecte de Decret objecte d'anàlisi, ateses les consideracions realitzades anteriorment sobre les característiques de la professió de Terapeuta Ocupacional i l'actual marc legal d'aquesta professió, l'ACCO considera que la creació del CTOC no està suficientment justificada. A més, considera que hi hauria altres mecanismes menys restrictius de la competència per a garantir tant l'adequació de l'exercici professional dels Terapeutes Ocupacionals a la normativa, com la protecció dels consumidors.

Per últim, l'ACCO, tal i com ja va posar de manifest en l'IR núm. 4/2010 i, recentment, en l'IR núm. 11/2010, considera que la intervenció del Parlament en el procediment de creació d'un col·legi professional, que es limita a la valoració de l'interès públic i l'especial rellevància social o econòmica de la professió, no és satisfactòria. Aquesta intervenció, a part de no tenir naturalesa legislativa, es limita a un element aïllat d'una decisió de gran transcendència, que implica, d'una banda, l'establiment d'una limitació a la llibertat d'empresa i, d'altra banda, la delegació de funcions públiques a entitats que, malgrat constituïr-se com a corporacions de dret públic, tenen una base associativa privada. En aquest sentit, l'ACCO considera que s'hauria de millorar el procediment per permetre una avaluació suficient dels motius d'interès públic que han de recolzar la creació d'un col·legi professional, i de les raons d'interès públic que justifiquen l'atribució de funcions públiques al col·legi en qüestió.

5. CONCLUSIONS

L'ACCO considera que no es pot procedir a crear el Col·legi de Terapeutes Ocupacionals de Catalunya donat que constitueix una restricció a la competència que no disposa de l'empara legal necessària, ni de la suficient justificació.

Tal i com s'ha comentat, no existeix cap norma amb rang de llei que prevegi, de forma motivada, l'obligació d'establir un règim de col·legiació obligatòria per a l'exercici de la professió de Terapeuta Ocupacional. A més, la creació del Col·legi de Terapeutes Ocupacionals de Catalunya hauria d'estar suficientment justificada des de l'òptica de la competència.

Barcelona, 29 de juliol de 2010