

Expediente Núm. 258/2013

Dictamen Núm. 204/2013

V O C A L E S :

Fernández Pérez, Bernardo,
Presidente
García Gutiérrez, José María
Zapico del Fuego, Rosa María
Fernández Noval, Fernando Ramón

Secretario General:
García Gallo, José Manuel

El Pleno del Consejo Consultivo del Principado de Asturias, en sesión celebrada el día 3 de octubre de 2013, con asistencia de los señores y la señora que al margen se expresan, emitió el siguiente dictamen:

“El Consejo Consultivo del Principado de Asturias, a solicitud de V. E. de 23 de julio de 2013, examina el expediente relativo al proyecto de Decreto de Primera Modificación del Decreto 99/2004, de 23 de diciembre, por el que se regula la Identificación de los Animales de Compañía y el Registro Informático Centralizado del Principado de Asturias.

De los antecedentes que obran en el expediente resulta:

1. Contenido del proyecto

El proyecto sometido a consulta se inicia con un texto expositivo que, rubricado como preámbulo, señala los presupuestos normativos de la regulación que aborda. Tras una referencia a la Ley del Principado de Asturias 13/2002, de 23 de diciembre, de Tenencia, Protección y Derechos de los Animales, y a su Decreto de desarrollo -cuya modificación ahora se acomete-, se puntualiza que entre los requisitos para acceder a la acreditación como veterinario el citado Decreto exige estar adscrito “al Colegio Oficial de

Veterinarios de Asturias o, en su caso, habilitado por el mismo para el ejercicio profesional en el ámbito territorial del Principado de Asturias”.

Se razona, a continuación, que el señalado requisito contraría en la actualidad lo dispuesto en el artículo 3.3 de la Ley sobre Colegios Profesionales, a raíz de la modificación operada por 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, por cuanto, a tenor de la nueva redacción del precepto, basta para el ejercicio de las profesiones colegiadas la incorporación a uno solo de los colegios territoriales, “que será el del domicilio profesional único o principal”, sin que pueda exigirse a los profesionales que ejerzan en un territorio diferente al de su colegiación “comunicación ni habilitación alguna ni el pago de contraprestaciones económicas distintas de aquellas que exijan habitualmente a sus colegiados por la prestación de los servicios de los que sean beneficiarios y que no se encuentren cubiertos por la cuota colegial”.

Se concluye así la necesidad de adaptar la normativa autonómica “suprimiendo la exigencia de incorporación al Colegio Oficial de Veterinarios de Asturias, o la habilitación por éste”.

La parte dispositiva del proyecto consta de un artículo único, dividido en dos apartados, de una disposición transitoria y de una disposición final.

En el apartado Uno del artículo único se recoge la nueva redacción -en su integridad- del artículo 8 del Decreto que se modifica, si bien la reforma sustancial se limita a la letra a) del apartado 3, que reza ahora “Hallarse inscrito en el Colegio Oficial de Veterinarios correspondiente”, a lo que se añaden ciertas mejoras en la redacción del precepto, una de ellas de carácter técnico, introduciéndose en este sentido un nuevo apartado 5, expresivo de que “El incumplimiento de las obligaciones asumidas por la acreditación o la pérdida de cualquiera de los requisitos establecidos en el apartado 3 del presente artículo” conlleva la revocación de la acreditación (efecto que en la anterior redacción parecía anudarse únicamente al incumplimiento de las tareas de identificación y

registro, al figurar confusamente dentro de una de las letras del apartado regulador de los requisitos).

En el apartado dos del artículo único se señala que “El anexo III queda redactado como se recoge en el anexo del presente decreto”, adjuntándose el mismo.

En la “disposición transitoria única” se salva la vigencia de “Todas aquellas acreditaciones ya concedidas a Veterinarios o Veterinarias no pertenecientes al Colegio Oficial de Veterinarios de Asturias y habilitados por éste, al amparo de la normativa anterior”, siempre que “dicho Colegio Profesional confirme con el de procedencia, mediante los oportunos mecanismos de coordinación, la vigencia de la colegiación del profesional”.

En la disposición final, también tildada de “única”, se fija la entrada en vigor del Decreto “el día siguiente al de su publicación en el *Boletín Oficial del Principado de Asturias*”.

2. Contenido del expediente

El expediente se inicia con un informe-propuesta, rubricado por la Jefa del Servicio de Sanidad y Producción Animal con fecha 3 de junio de 2013, en el que se justifica la modificación propuesta en las mismas razones que se incorporan al preámbulo del proyecto, añadiéndose que la reforma carece de repercusiones económicas, y adjuntándose un borrador de la norma.

Mediante Resolución de la Consejera de Agroganadería y Recursos Autóctonos de 10 de junio de 2013, se acuerda la iniciación del procedimiento de reforma normativa, al que se incorpora la documentación anterior.

Con fecha 11 de junio de 2013, el Secretario General Técnico de la Consejería instructora envía el proyecto de Decreto al Colegio Oficial de Veterinarios del Principado de Asturias al objeto de que efectúe las alegaciones que estime pertinentes.

Mediante escrito de 21 de junio de 2013, el Secretario del Colegio Oficial de Veterinarios del Principado de Asturias remite a la Consejería instructora un escrito en el que deja constancia de “la inexistencia de observación alguna”. No

obstante, propone la modificación del artículo 3 del Decreto al objeto de que la obligatoriedad de la identificación se extienda igualmente a los gatos, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 12.1 de la Ley del Principado de Asturias 13/2002, de 23 de diciembre, de Tenencia, Protección y Derechos de los Animales.

El día 24 de junio de 2013, el Secretario General Técnico de la Consejería de Agroganadería y Recursos Autóctonos remite la norma en elaboración a sus homólogos de las restantes Consejerías que integran la Administración del Principado de Asturias para que, en el plazo de ocho días, formulen las observaciones que consideren oportunas. Asimismo, la traslada a la Dirección General de Presupuestos de la Consejería de Hacienda y Sector Público para que libre el preceptivo informe, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 38.2 del Texto Refundido del Régimen Económico y Presupuestario, aprobado por Decreto Legislativo del Principado de Asturias 2/1998, de 25 de junio.

Mediante escrito de 1 de julio de 2013, la Secretaria General Técnica de la Consejería de Hacienda y Sector Público remite al Secretario General Técnico de la Consejería instructora las observaciones formuladas por la Coordinadora de Régimen Jurídico y Normativa, todas ellas de carácter técnico. El día 2 de julio de 2013, la Consejería de Presidencia le traslada el informe elaborado por la Jefa del Secretariado del Gobierno, en el que se sugieren también mejoras de técnica normativa.

Con fecha 3 de julio de 2013, la Jefa del Servicio de Análisis y Programación, con la conformidad del Director General de Presupuestos y Sector Público, emite informe favorable “a efectos económicos”, dado que no se generan nuevos costes.

Asimismo, se unen a las actuaciones la tabla de vigencias, rubricada el 8 de julio de 2013 por el Secretario General Técnico de la Consejería actuante, y en la que se señala que únicamente se vería afectado el precepto que es objeto de reforma, y el cuestionario para la valoración de propuestas normativas, cumplimentado según modelo normalizado.

Con fecha 8 de julio de 2013, el Secretario General Técnico de la Consejería instructora libra un informe en el que resume la tramitación efectuada, se valoran las observaciones planteadas y se justifica la propuesta normativa, adjuntando un nuevo texto en el que figuran incorporadas las mejoras técnicas sugeridas.

La norma en elaboración es analizada e informada favorablemente por la Comisión de Secretarios Generales Técnicos el día 11 de julio de 2013, según certifica la Secretaria General Técnica de la Consejería de Presidencia y Secretaria de la citada Comisión el 12 de ese mismo mes, añadiendo que “analizado el proyecto de Decreto se remite al Consejo Consultivo del Principado de Asturias para emisión de dictamen”.

3. En este estado de tramitación, mediante escrito de 23 de julio de 2013, registrado de entrada el día 30 del mismo mes, V. E. solicita al Consejo Consultivo del Principado de Asturias que emita dictamen sobre consulta preceptiva relativa al proyecto de Decreto de Primera Modificación del Decreto 99/2004, de 23 de diciembre, por el que se regula la Identificación de los Animales de Compañía y el Registro Informático Centralizado del Principado de Asturias, adjuntando a tal fin el expediente original.

A la vista de tales antecedentes, formulamos las siguientes consideraciones fundadas en derecho:

PRIMERA.- Objeto del dictamen y competencia

El expediente remitido se refiere a un proyecto de Decreto por el que se modifica el Decreto 99/2004, de 23 de diciembre, por el que se regula la Identificación de los Animales de Compañía y el Registro Informático Centralizado del Principado de Asturias. El Consejo Consultivo emite su dictamen preceptivo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13.1, letra e), de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, en relación

con el artículo 18.1, letra e), del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, y a solicitud del Presidente del Principado de Asturias, en los términos de lo establecido en los artículos 17, apartado a), y 40.1, letra a), de la Ley y del Reglamento citados, respectivamente.

SEGUNDA.- Tramitación del procedimiento y contenido del expediente

En lo que se refiere a la tramitación del procedimiento de elaboración del proyecto de disposición, el artículo 32 de la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias (en adelante Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias), relativo a la iniciación del procedimiento de elaboración de disposiciones de carácter general, establece en su apartado 2, que “Deberá incorporarse necesariamente al expediente la memoria expresiva de la justificación y adecuación de la propuesta a los fines que persiga la norma y la incidencia que habrá de tener ésta en el marco normativo en que se inserte”. El mismo precepto ordena que se incorporen igualmente “los estudios e informes previos que hubieren justificado, en su caso, la resolución o propuesta de la iniciativa, así como la tabla de vigencias de disposiciones anteriores sobre la misma materia y disposiciones que pudieran resultar afectadas y, en su caso, estudio acreditativo del coste y beneficio que haya de representar”.

Por su parte, el artículo 33.2 de la propia Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias señala que “Cuando alguna disposición así lo establezca, o el Consejero competente así lo estime conveniente, el proyecto de disposición será sometido a información pública o al trámite de audiencia de las entidades u organismos que por ley ostenten la representación de intereses de carácter general o pudieran resultar afectadas por la futura disposición”.

En el inicio de este procedimiento y en el curso de su tramitación se han incorporado los documentos preceptivos. Se han librado las memorias justificativa y económica exigidas por la ley -aunque se fundan aquí en un mismo documento habida consideración a la escasa entidad de la reforma-, y se

ha sometido el proyecto de disposición al informe de Colegio Oficial de Veterinarios del Principado de Asturias, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 33.2 de la Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias. También se han incorporado la tabla de vigencias y el cuestionario para la valoración de propuestas normativas, previstos en la Guía autonómica para la elaboración y control de disposiciones de carácter general (aprobada por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 2 de julio de 1992, y publicada en el Boletín Oficial del Principado de Asturias y de la Provincia de 29 de marzo de 1993). Asimismo, se han traído al expediente los informes preceptivos exigidos en el apartado 3 del artículo 33 de la Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias, emitiendo informe la Consejería competente sobre las repercusiones presupuestarias de la ejecución del proyecto. Igualmente, se ha remitido el proyecto a las diferentes Consejerías que integran la Administración del Principado de Asturias en trámite de observaciones, y se ha elaborado informe por la Secretaría General Técnica responsable de la tramitación, debiendo valorarse positivamente el examen de las observaciones realizadas y la justificación de su incorporación al proyecto o su rechazo.

No obstante, debemos llamar la atención sobre la parquedad con que se aborda el análisis de la incidencia de la reforma reglamentaria en el marco normativo en que se inserta, lo que impidió advertir todas las consecuencias, como después se detallará, de operar sobre un procedimiento de intervención administrativa previa, y en un sector que reclama más ajustes que los recogidos en la propuesta.

Al margen de lo señalado, la tramitación del proyecto ha sido acorde en lo esencial con lo establecido en los artículos 32 y 33 de la citada Ley de Régimen Jurídico del Principado de Asturias.

TERCERA.- Base jurídica y rango de la norma

Advertido que el proyecto sometido a consulta se dirige fundamentalmente a la supresión de la formal exigencia de que los veterinarios pertenezcan al Colegio Oficial de Veterinarios del Principado de Asturias o se

hallen habilitados por el mismo para el ejercicio de determinada actividad en el territorio del Principado de Asturias, hemos de reparar en que la regla de la habilitación única que trata de incorporarse constituye un elemento definitorio de la institución colegial, por lo que debe encuadrarse en el título competencial de colegios profesionales, siendo meramente incidentales, si fuera este el único propósito de la norma, aquellos otros a cuyo amparo se dictó la Ley del Principado de Asturias 13/2002, de 23 de diciembre, de Tenencia, Protección y Derechos de los Animales, y, en su desarrollo, el Decreto 99/2004, de 23 de diciembre, por el que se regula la Identificación de los Animales de Compañía y el Registro Informático Centralizado del Principado de Asturias, cuyo proyecto fue dictaminado por el Consejo de Estado en sesión celebrada el día 18 de noviembre de 2004, apreciándose su ajuste a la Ley 13/2002 y al marco competencial.

En torno a las competencias estatales sobre estos entes corporativos, el Tribunal Constitucional viene reiterando que se amparan en el artículo 149.1.18.^a de la Constitución, que permite al legislador estatal fijar los principios y reglas básicas de este tipo de entidades (Sentencia 3/2013, de 17 de enero), constituyendo “la exigencia de la colegiación obligatoria para el ejercicio de una determinada profesión (...) una condición básica que garantiza la igualdad en el ejercicio de los derechos y deberes constitucionales *ex art.* 149.1.1.^a CE. Guarda una relación directa, inmediata y estrecha con el derecho reconocido en el art. 35.1 CE en el que incide de forma directa y profunda y constituye una excepción, amparada en el art. 36 CE, a la libertad de asociación” (Sentencia 46/2013, de 28 de febrero); debiendo concluirse que, siendo el Estado competente para establecer las bases por las que han de regirse los aspectos organizativos y competenciales de los colegios profesionales, así como la colegiación obligatoria (Sentencias 330/1994, de 15 de diciembre, y 89/2013, de 22 de abril), lo es también para establecer sus excepciones o condiciones, entre las que encuentra acomodo el régimen de colegiación o habilitación única para el ejercicio profesional, sin necesidad de específica habilitación por los correspondientes colegios territoriales ni de

comunicación a los mismos. No cabe ignorar que la exigencia de colegiación obligatoria para el ejercicio de determinadas profesiones -en cuanto excepción al derecho fundamental de asociación en su vertiente negativa, amparada por la presencia de intereses públicos- requiere de un régimen mínimamente uniforme y ha de plasmarse en la alternativa menos gravosa frente a la libertad que se restringe.

Sentado esto, se observa que el principio de colegiación única ya fue introducido por el legislador estatal -en el artículo 3 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales- mediante el Real Decreto-ley 5/1996, de 7 de junio, que, tramitado como proyecto de ley, dio lugar a la aprobación de la Ley 7/1997, de 14 de abril, de Medidas Liberalizadoras en materia de Suelo y Colegios Profesionales (artículo 5, apartado Tres). Con estas últimas normas se establecía, por excepción, que cuando los Colegios estén organizados territorialmente atendiendo a la exigencia necesaria del deber de residencia para la prestación de los servicios la colegiación “habilitará solamente para ejercer en el ámbito territorial que corresponda” y se mantenía la posibilidad de que los Estatutos colegiales establecieran la obligación -para los profesionales que ejerzan en un territorio diferente al de colegiación- de “comunicar” a los Colegios distintos a los de su inscripción la actuación en su ámbito territorial. Con posterioridad, la nueva redacción del artículo 3 de la Ley sobre Colegios Profesionales introducida por el artículo 39.1 del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de Medidas Urgentes de Intensificación de la Competencia en Mercados de Bienes y Servicios, vino a aclarar que la incorporación al colegio profesional correspondiente al domicilio del interesado es suficiente para el ejercicio en todo el territorio del Estado, “sin que pueda exigirse por los Colegios en cuyo ámbito territorial no radique dicho domicilio habilitación alguna”, manteniéndose únicamente la posibilidad de articular un deber de comunicación. Haciendo uso de esa habilitación legal, los Estatutos Generales de la Organización Colegial Veterinaria Española, aprobados por Real Decreto 1840/2000, de 10 de noviembre (Boletín Oficial del Estado nº 289, de 2 de diciembre), establecieron entonces la obligación de comunicar a los Colegios

distintos a los de inscripción la actuación en su ámbito territorial, señalando al efecto que para “ejercer la profesión en todo el territorio nacional bastará con incorporarse a uno de los Colegios Oficiales de Veterinarios, que será el del domicilio profesional único o principal” -artículo 63-, y que los “profesionales que se propongan ejercer en un territorio diferente al de colegiación deberán comunicar a los colegios distintos a los de su inscripción la actuación en su ámbito territorial, quedando sujetos a las competencias de ordenación, control deontológico y potestad disciplinaria del colegio destinatario de la citada actuación” -artículo 69-, tipificándose como infracción grave el “ejercicio profesional en el ámbito de otro colegio sin la oportuna comunicación” -artículo 106.1.j)-. En suma, implantada ya la habilitación única y asumida por los propios Estatutos de la profesión, la modificación operada en este sector por el precepto invocado en el preámbulo del proyecto -artículo 5, apartado Cinco, 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- se reduce a la supresión de la carga de comunicar la actuación al colegio del ámbito territorial en que se ejerza cuando sea distinto del domicilio principal.

A la luz de esta evolución normativa, el Decreto aprobado en el año 2004 -ya vigente la habilitación única y adoptado un régimen de comunicaciones por los Estatutos Generales de la Organización Colegial Veterinaria Española- era ineficaz a la hora de restringir el acceso a la condición de veterinario acreditado a quien se hallara adscrito “al Colegio Oficial de Veterinarios de Asturias o, en su caso, habilitado por el mismo”, pues tal limitación resultaba desplazada por la legislación dictada por el Estado en el ejercicio de sus legítimas competencias, con la que resultaba contradictoria.

En cualquier caso, dado que el artículo 5, apartado Cinco, de la citada Ley 25/2009 -que entró en vigor el 27 de diciembre de 2009- reformula el principio de habilitación única, dotándole de nuevos y más severos contornos -al eliminar el residuo de la comunicación-, debe entenderse que la exigencia reglamentaria que ahora trata de suprimirse devino jurídicamente inaplicable,

sin que se suscite controversia al respecto. Advertido esto, y dado que el artículo 12 de la Ley del Principado de Asturias 13/2002, de 23 de diciembre, de Tenencia, Protección y Derechos de los Animales, remite las condiciones de identificación de los animales de compañía a un ulterior desarrollo reglamentario, resulta incontrovertida la competencia de la Administración del Principado de Asturias para llevar a cabo el ajuste formal de una norma que ha de resultar conforme con la legislación básica estatal.

Ahora bien, en la medida en que la reforma propuesta regula un procedimiento administrativo -en el que se inserta la *conditio* que, sin duda por razones de seguridad jurídica, trata de ajustarse a la normativa estatal-, la competencia que se ejerce es la consagrada en el artículo 10.1.33 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias, que le atribuye competencia exclusiva en materia de “Procedimiento administrativo derivado de las especialidades del derecho sustantivo y de la organización propia de la Comunidad Autónoma”, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 149.1.18.^a de la Constitución.

Reconocida la competencia autonómica -fundada en el criterio de conexidad- sobre los procedimientos aplicables en materias de su competencia, cabe recordar que el Decreto cuya modificación se aborda tiene por objeto configurar un sistema integrado de identificación y registro de determinados animales de compañía cuya finalidad esencial radica en facilitar su control sanitario (ante dos graves zoonosis que afectan fundamentalmente a los caninos, como son la rabia y la hidatidosis), además de servir al bienestar de estos animales, en cuanto permite perseguir las conductas de abandono o malos tratos. Al respecto, el Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias recoge en su artículo 11.2 la competencia de la Comunidad Autónoma en materia de “Sanidad e higiene” en el marco de la legislación básica del Estado, y en su artículo 10 las competencias exclusivas en las materias de agricultura y ganadería “de acuerdo con la ordenación general de la economía” (apartado 10) y de “Cultura” (apartado 20); título este último que también concurre en cuanto se incide sobre el cuidado y bienestar de los animales domésticos. El Estado se ha limitado a establecer, con carácter de norma básica, la obligación

de los propietarios o responsables de tener “debidamente identificados sus animales, en la forma y condiciones impuestas por la normativa aplicable” -artículo 7.1.d) de la Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal-, y el objetivo consistente en la “prevención de la introducción en el territorio nacional, y en el resto de la Unión Europea, de enfermedades de los animales, evitando asimismo la propagación de las ya existentes” -artículo 1.2.c) de la misma Ley 8/2003-.

En definitiva, aprobada con rango de decreto la norma que ahora se pretende modificar con ese limitado alcance, ostentando el Principado de Asturias título competencial estatutario en el ámbito afectado y disponiendo el Consejo de Gobierno de la potestad reglamentaria, se concluye que el Principado de Asturias resulta competente para modificar el mencionado Decreto 99/2004, de 23 de diciembre, y puede hacerlo mediante una norma de idéntico rango -decreto-, como la que analizamos.

CUARTA.- Observaciones de carácter general al proyecto

I. Ámbito material de la norma.

De una primera comparación entre el título competencial y el contenido concreto del proyecto de Decreto, debemos concluir que no se aprecia objeción en cuanto a la competencia de la Comunidad Autónoma, que encuentra su apoyo en las asumidas en nuestro Estatuto de Autonomía y en la habilitación de desarrollo reglamentario específica que se recoge en el artículo 12 de la Ley de Tenencia, Protección y Derechos de los Animales.

II. Técnica normativa y alcance de la reforma que se propone.

Sin perjuicio de otras consideraciones, estimamos necesario realizar una observación de carácter general sobre el ámbito en que se inserta la reforma proyectada y la exigua extensión de esta, pues el texto sometido a consulta se limita al ajuste de la norma reglamentaria al principio básico de habilitación

única sin abordar otras exigencias, carencias o deficiencias del sector que trata de adaptarse a la ley vigente.

De antemano, resulta preciso puntualizar que la finalidad objetiva del proyecto es el ajuste del Decreto autonómico a la ley estatal básica -no la efectiva supresión de una exigencia reglamentaria, que, como ya hemos anticipado, era ineficaz e incluso nula-. Desde esta perspectiva, la reforma dirigida a salvar en el plano formal la antinomia viene a reforzar la seguridad jurídica, mereciendo un juicio favorable.

Ahora bien, aunque el propósito de la iniciativa se detenga aparentemente en ese reajuste formal, su contenido material se extiende a la regulación de un régimen de autorización previa -el de acreditación de los veterinarios, que se mantiene, sin haber valorado de modo completo su incidencia- que se integra en dos planos normativos: el común de la Unión Europea y el nacional o propio interno. En el primero, la norma proyectada debe cumplir, en el ámbito de las competencias de la Comunidad Autónoma y en un sector material concreto, con la compleja obligación de resultado que 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 (en adelante Directiva de Servicios), impone a todas las autoridades de los Estados miembros destinatarios, que no es otra que facilitar el ejercicio de las libertades de establecimiento y de libre prestación de servicios reconocidas en el derecho originario o primario de la Unión Europea. Por lo que se refiere al Derecho nacional, el Estado, en el ejercicio de sus competencias, incorporó la Directiva de Servicios con carácter general mediante una compleja tarea legislativa que supuso la promulgación de las Leyes 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio, y 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. Se impone así, desde la doble perspectiva europea y estatal, la supresión de restricciones a la libertad de establecimiento y de prestación de servicios, extensiva a la prohibición de que el acceso a la actividad se sujete a intervenciones

autorizatorias de carácter previo, salvo que concurran ciertas condiciones - esencialmente, no ser discriminatorias, justificarse objetivamente en razones imperiosas de interés general y ser proporcionadas a esos intereses-; requerimientos que "habrán de motivarse suficientemente en la ley que establezca dicho régimen" -artículo 5 de la Ley 17/2009-.

En el supuesto analizado, toda vez que la reformulación de uno de los requisitos exigidos para una autorización previa presupone la renovada decisión de mantener esa técnica de control, debió repararse en los principios reseñados y justificarse la decisión adoptada, máxime cuando estos emanan de la misma Directiva de Servicios de la que trae causa mediata el régimen colegial de habilitación única al que trata de adaptarse el Decreto objeto de reforma.

Por otro lado, no cabe desconocer que, en aplicación del Derecho europeo, las personas establecidas legalmente en otro Estado miembro de la Unión que, de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, y la Directiva 2006/100/CE, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, relativas al reconocimiento de cualificaciones profesionales, se hayan desplazado al territorio español para ejercer, de manera temporal u ocasional, la profesión regulada de veterinaria pueden también identificar animales de compañía.

Asimismo ha de tenerse en cuenta, tal como acertadamente se recoge entre las observaciones formuladas por el Colegio Oficial de Veterinarios del Principado de Asturias, que el artículo 12.1 de la Ley de Tenencia, Protección y Derechos de los Animales impone también la identificación obligatoria de los felinos domésticos "en las condiciones que reglamentariamente se determinen", sin que se haya atendido aún a esa exigencia legal, pues la reglamentación se restringe a los caninos.

Más allá, no debe tampoco obviarse que el Reglamento (CE) nº 998/2003, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de mayo de 2003, por el que se aprueban las normas zoosanitarias aplicables a los desplazamientos

de animales de compañía sin ánimo comercial, armoniza las normas zoosanitarias aplicables a los desplazamientos de los animales de compañía sin finalidad comercial en el ámbito territorial de la Unión Europea, y determina que los perros, gatos y hurones, cuando se desplacen a otros Estados miembros, deberán ir acompañados de un pasaporte expedido por una persona titulada en veterinaria autorizada. El modelo de dicho pasaporte (para gatos, perros y hurones) fue posteriormente definido por la Decisión 2003/803/CE de la Comisión, de 26 de noviembre de 2003. Dado que -adecuadamente configurado, y en aras a la reducción de las cargas impuestas a los administrados- el documento de identificación puede servir al mismo tiempo como pasaporte comunitario -ambos convergen en una finalidad eminentemente sanitaria-, debió tomarse en consideración igualmente la necesidad de articular en la normativa autonómica esta exigencia europea y la conveniencia de refundirla en el mismo expediente de identificación animal.

En síntesis, la finalidad originaria del proyecto -reducida a un ajuste formal en garantía de la seguridad de los operadores- se ve desbordada por la incidencia en el sector, e incluso en el mismo procedimiento que se retoca, de otras normas de necesaria implantación.

QUINTA.- Observaciones de carácter singular al proyecto

I. Parte expositiva.

En el texto de carácter expositivo que precede al articulado del proyecto de Decreto se advierte la necesidad de aludir al marco normativo en que se inserta, en los términos anteriormente expuestos, y sobre los que hemos de incidir de nuevo al abordar el análisis del cuerpo de la propuesta.

II. Parte dispositiva.

Deteniéndonos en el contenido de la reforma, se aprecia, ante todo, un desajuste con la normativa europea y estatal, pese a lo inocuo o intrascendente de su finalidad explícita o declarada.

En efecto, tal como antes razonamos, la Directiva de Servicios y, trasunto de esta, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio, han venido a vedar -con vocación de principio general- que el acceso a tales actividades se sujete a intervenciones autorizatorias de carácter previo. Dicho régimen general únicamente puede excepcionarse cuando se dan las condiciones recogidas en el artículo 9 de ambas normas, esto es, que el régimen de autorización no sea discriminatorio para el prestador de que se trate, que la necesidad de un régimen de autorización esté justificada por una razón imperiosa de interés general y que el objetivo perseguido no se pueda conseguir mediante una medida menos restrictiva. Los regímenes de autorización que se establezcan deberán reunir, además, las características que se determinan en el artículo 10 de las mismas normas: no ser discriminatorios, estar justificados por una razón imperiosa de interés general, ser proporcionados a dicho objetivo de interés general, ser claros e inequívocos, ser objetivos, ser hechos públicos con antelación y ser transparentes y accesibles. Ciertamente, el artículo 2.f) de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, excluye de su ámbito de aplicación “los servicios sanitarios, prestados o no en establecimientos sanitarios, independientemente de su modo de organización y de financiación a escala nacional y de su carácter público o privado”, pero las posibles dudas en torno al encaje aquí de la actividad veterinaria de identificación de animales se despejan a la luz del precepto que traspone la excepción a nuestro ordenamiento, pues la reiterada Ley 17/2009 se limita a excluir, bajo idéntico ordinal y letra, “los servicios sanitarios, incluidos los servicios farmacéuticos, realizados o no en establecimientos sanitarios e independientemente de su modo de organización y de financiación a escala estatal y de su carácter público o privado, prestados por profesionales de la salud a sus pacientes, con objeto de evaluar, mantener o restaurar su estado de salud, cuando estas actividades estén reservadas a profesiones sanitarias reguladas”.

En definitiva, ni la excepción comunitaria admite *per se* una interpretación extensiva ni la referencia nacional a los servicios prestados por los profesionales sanitarios “a sus pacientes” soporta la inclusión de la actividad veterinaria. De lo expuesto se concluye -salvo razón imperiosa de interés general- que no procede someter la actividad de identificación de animales a un régimen de acreditación o autorización previa pudiendo acudir a la técnica de la declaración responsable, que se ajusta a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad impuestos a los mecanismos de intervención. Tal conclusión se corrobora a la vista del propio texto analizado, pues únicamente se exige acompañar al modelo de solicitud de acreditación el “Justificante de estar colegiado/a en un Colegio Oficial de Veterinarios” (anexo III del Decreto), y el resto de los condicionantes de la autorización -sometida además, necesariamente, a un silencio positivo- parecen cumplimentarse con la mera manifestación del interesado, sin perjuicio de la comprobación administrativa, advirtiéndose igualmente que, por su naturaleza y entidad, esos requisitos encuentran su natural vehículo de traslación en la figura de la declaración responsable (así, los relativos a no estar incurso en causa de incompatibilidad legal, comprometerse a desarrollar sus tareas “con rigor y corrección” o “responsabilizarse del correcto registro de los datos” no conocen otro cauce; y el referido a los “medios técnicos y sanitarios suficientes para implantar el microchip” puede, bajo un criterio de proporcionalidad, articularse a través de este mecanismo).

Aparentemente, podría postularse que un proyecto dirigido solo al ajuste formal de la norma reglamentaria al principio básico ya vigente de habilitación única no incide en la regulación de la modalidad de la intervención administrativa. Pero esto no sucede en el presente caso, ya que, en rigor, al incardinarse la reformulación del requisito de colegiación en el seno de un régimen autorizador -amén de procederse a la nueva redacción del precepto que disciplina dicho régimen-, la iniciativa sometida a consulta encierra una voluntad renovada de consagrar esa técnica de intervención en una actividad en la que, por disposición del Derecho de la Unión Europea y de la legislación

interna, todo parece indicar que no procede imponer la carga de la autorización previa. Expresado en otros términos, la relajación del requisito de habilitación que fundamenta esta iniciativa normativa -y que constituye su único objeto, a tenor del texto expositivo- no puede contemplarse como una realidad exenta, inocua o huérfana de toda dimensión innovativa, pues se integra como requerimiento de un régimen autorizatorio cuyo mantenimiento se ratifica.

Entiende este Consejo, en suma, que la elección de la modalidad de intervención administrativa requerida debe hacerse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 bis de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de modo que "Las Administraciones Públicas que en el ejercicio de sus respectivas competencias establezcan medidas que limiten el ejercicio de derechos individuales o colectivos o exijan el cumplimiento de requisitos para el desarrollo de una actividad, deberán elegir la medida menos restrictiva, motivar su necesidad para la protección del interés público así como justificar su adecuación para lograr los fines que se persiguen, sin que en ningún caso se produzcan diferencias de trato discriminatorias".

En el expediente remitido no se motiva la opción por la técnica autorizatoria, ni se razona por qué no resulta posible preservar el interés público con una modalidad de intervención más flexible al regular el acceso a la actividad de identificación de animales de compañía de cualquier profesional veterinario legalmente establecido en España, sin perjuicio de la libre circulación comunitaria. En efecto, tras formular la norma los requisitos exigidos, nada impide articular su régimen de verificación con la técnica de la declaración responsable, cuya presentación permitirá el inicio de la actividad, dejando a salvo el ulterior control de la Administración que podrá comprobar, investigar e inspeccionar los hechos, actos, elementos, actividades, estimaciones y demás circunstancias que se produzcan, con la colaboración del Colegio Oficial de Veterinarios del Principado de Asturias; debiendo consignarse, igualmente, que la omisión o falsedad en la declaración lleva consigo la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad, al margen de las

responsabilidades penales, civiles o administrativas a que hubiere lugar. Esta observación tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Por otro lado, ha de repararse en que el texto sometido a consulta introduce un nuevo apartado 5 en el precepto reformado para expresar que “El incumplimiento de las obligaciones asumidas por la acreditación o la pérdida de cualquiera de los requisitos establecidos en el apartado 3 del presente artículo” conlleva la revocación de la acreditación.

Al respecto, es conocida la controversia en torno al carácter sancionador o no de la revocación de autorizaciones administrativas, habiendo admitido el propio Tribunal Constitucional (Sentencia 181/1990, de 15 de noviembre -Sala Primera-) que “trazar una línea divisoria entre ambas medidas, con pretensión de validez general, resulta poco menos que imposible”.

En el supuesto revocatorio analizado es esencial indagar en esta distinción, toda vez que si se concluyera que estamos ante una sanción administrativa faltarían las exigencias de *lex scripta*, *lex praevia* y *lex certa* que gobiernan el Derecho sancionador.

La jurisprudencia viene reiterando, no obstante ciertas vacilaciones, que si la retirada de la autorización tiene como base el mero incumplimiento de los requisitos establecidos por el ordenamiento para el desarrollo de la actividad pretendida, de suerte tal que no necesite descansar en un juicio de valoración o apreciación de la conducta de las personas, aquella no tendrá naturaleza sancionadora, ya que no incorpora reproche alguno de conductas, limitándose a la sola aplicación del régimen autorizatorio por parte de la Administración competente; tarea en la que el margen de apreciación es escaso. En cambio, cuando la decisión adoptada derive de la valoración discrecional de conductas del afectado merece calificarse de sanción (Sentencia 181/1990, de 15 de noviembre). Igualmente, se ha considerado que la autorización de funcionamiento concedida a una empresa que la Administración revoca cuando

aquella no cumple los requisitos exigibles para obtener y mantener en vigor la autorización no representa una resolución sancionadora, por lo que no puede existir infracción del principio de legalidad consagrado en el artículo 25.1 de la Constitución. La revocación del título administrativo habilitante aparece, en estos supuestos, como una condición resolutoria incorporada al mismo.

Proyectando esta doctrina sobre la revocación ligada al “incumplimiento de las obligaciones asumidas por la acreditación o la pérdida de cualquiera de los requisitos establecidos en el apartado 3” se advierte que este segundo inciso no encierra una dimensión sancionadora, pero el primero (“incumplimiento de las obligaciones asumidas”) puede entrañar la valoración de una conducta, por lo que presenta un carácter sancionador y, siendo además en exceso vago o genérico su enunciado -al no concretarse las conductas ilícitas ni aludirse, siquiera, a un incumplimiento grave o reiterado-, violenta la doble garantía, material y formal, que debe observar el ordenamiento administrativo sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25.1 de la Carta Magna. Esta observación tiene la consideración de esencial a efectos de lo dispuesto en el artículo 3.6 de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, y en el artículo 6.2 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias.

Debe puntualizarse que, en caso de que se opte por sustituir el régimen de autorización por uno de declaración, esta nueva observación esencial se entiende referida a la imposibilidad de continuar con el ejercicio de la actividad que pudiera anudarse, con cariz sancionador, a un genérico incumplimiento de las obligaciones asumidas.

En cuanto al lenguaje usado en el proyecto, estima este Consejo que el propósito -sin duda, loable- de eliminar las inercias sexistas no debe conducir a la utilización constante de expresiones y circunloquios que en ocasiones pugnan con las reglas y economía del idioma, por lo que no debería descartarse de modo sistemático el uso del masculino genérico, que utilizado con moderación en nada daña.

También resulta conveniente consignar la cita completa en las referencias a las normas ISO, en este supuesto la ISO 11785:1996, sirviendo la indicación del año para identificar la última revisión de la regla.

Finalmente, en coherencia con lo expresado al ocuparnos de la técnica normativa, y aun teniendo presente el modesto propósito de esta reforma, hemos de efectuar unas consideraciones en relación con las lagunas advertidas en la regulación del sector, y que habrían de colmarse, en uno u otro momento, siempre previa cumplimentación de un cauce que reclama la audiencia al Colegio Oficial de Veterinarios del Principado de Asturias.

Ante todo, se aprecia que resulta necesario articular o encauzar el derecho que asiste a los veterinarios legalmente establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea para ejercer, de manera temporal u ocasional, la profesión regulada en lo que atañe a la actividad de identificación.

Al respecto, entiende este Consejo que es plena y directamente aplicable el régimen de dispensas establecido en el artículo 14 del Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, y la Directiva 2006/100/CE, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, relativas al reconocimiento de cualificaciones profesionales, así como a determinados aspectos del ejercicio de la profesión. No se considera exigible, pues, la verificación previa que se disciplina en el artículo 15 del citado Real Decreto, por cuanto, a tenor del mismo, tal verificación “será únicamente posible cuando su objeto sea el de evitar daños graves a la salud o a la seguridad de los receptores del servicio, como consecuencia de la falta de cualificación profesional del prestador del servicio, y cuando no se extralimite de lo necesario para este fin”. La interpretación de esta excepción ha de ser marcadamente restrictiva, en la medida en que la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio, que traspone parcialmente la Directiva de Servicios, refuerza las cautelas ante cualquier restricción impuesta a los prestadores establecidos en otro Estado miembro de la Unión Europea, señalando (artículo 12.3) que,

“Excepcionalmente, podrá supeditarse el acceso de estos prestadores a una actividad de servicios o su ejercicio temporal en territorio español al cumplimiento de los requisitos que en cada caso determine la legislación sectorial aplicable, únicamente cuando estén justificados por razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente; y sean, de conformidad con el artículo 5 de esta Ley, proporcionados y no discriminatorios y de forma suficientemente motivada./ La concurrencia de estas condiciones deberá ser notificada a la Comisión Europea según lo dispuesto en la Disposición adicional cuarta y deberá estar suficientemente motivada en la normativa que establezca tales requisitos”. Se estima, en suma, que la actividad de identificación de animales por veterinarios, aunque abarque un control sanitario, no merece incardinarse en la excepción, y es accesible a los profesionales establecidos en otros Estados miembros sin sujeción a verificación previa.

Ahora bien, la ausencia de tal control previo no puede significar en este campo una abstención de la Administración, por lo que es preciso articular -para los profesionales establecidos legalmente en otro Estado miembro de la Unión Europea que se desplacen temporalmente al territorio español para ejercer la profesión regulada de veterinaria, y pretendan ocuparse de la identificación de animales de compañía- la obligación de presentar ante el organismo competente una declaración responsable.

Tampoco puede ignorarse, en línea con lo anteriormente señalado, que la Ley de Tenencia, Protección y Derechos de los Animales precisa de un desarrollo reglamentario que extienda a los gatos el régimen de identificación obligatoria (artículo 12.1 de la citada Ley). Tal identificación es imperativa, a tenor de lo dispuesto en el precepto legal citado, y, además, acorde con los principios y fines de la Ley 8/2003, de 24 de abril, de Sanidad Animal, y con el ámbito del antes aludido “pasaporte comunitario”, que alcanza a gatos y hurones y otras especies animales, y resulta exigible para efectuar algunos de los desplazamientos a los que se refiere el Reglamento (CE) nº 998/2003, del Parlamento y del Consejo, de 26 de mayo.

Por otro lado, como quiera que el modelo establecido para el “pasaporte comunitario” (Decisión 2003/803/CE de la Comisión, de 26 de noviembre, en ejecución del Reglamento (CE) nº 998/2003, del Parlamento y del Consejo, de 26 de mayo) reúne los requisitos que deben concurrir en una cartilla sanitaria y en un documento identificativo, podría también valorarse la conveniencia de unificar ambos documentos para evitar duplicidades innecesarias y facilitar el tránsito inter e intracomunitario. Ha de convenirse, no obstante, en que la ejecución de la normativa europea en este extremo exige una revisión amplia de la reglamentación vigente.

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo del Principado de Asturias dictamina que el Principado de Asturias ostenta competencia para dictar la norma proyectada y que, una vez atendidas las observaciones esenciales y consideradas las demás contenidas en el cuerpo de este dictamen, puede someterse a la aprobación del órgano competente.”

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Gijón, a

EL SECRETARIO GENERAL,

V.º B.º

EL PRESIDENTE,

EXCMO. SR. PRESIDENTE DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS.-