

Dictamen núm. 11/2003, del Consell Econòmic i Social, relatiu al Projecte de decret pel qual es regulen els requisits mínims exigibles per a l'obertura d'establiments de perruqueria, estètica i assessorament d'imatge personal

Dictamen núm. 11/2003, del Consell Econòmic i Social, relatiu al Projecte de decret pel qual es regulen els requisits mínims exigibles per a l'obertura d'establiments de perruqueria, estètica i assessorament d'imatge personal

Atès el que disposa l'article 2, núm. 1, lletra a), incís primer, de la Llei 10/2000, de 30 de novembre, del Consell Econòmic i Social de les Illes Balears i l'article 4, lletra a), incís primer del Decret 128/2001, de 9 de novembre, pel qual se n'aprova el Reglament d'organització i funcionament, el Consell Econòmic i Social emet el següent

DICTAMEN

I. Antecedents

Primer. El dia 3 de juliol de 2003 té entrada en el Registre d'aquest Consell Econòmic i Social la tramesa, del Cap de Servei d'Assumptes Generals de la Conselleria de Treball i Formació, de la "documentació corresponent" al Projecte de decret pel qual es regulen els requisits mínims exigibles per a l'obertura d'establiments de perruqueria, estètica i assessorament d'imatge personal.

Segon. El mateix dia d'entrada de la documentació, la Secretaria General del CES tramet als consellers de la institució i als diferents agents socials no representats en el CES el Projecte de decret. En el darrer cas es comunica que es poden lliurar eventuais opinions en "l'improrrogable termini de set dies, comptadors des de la recepció del document". Respon a la tramesa el Sr. José Montclús, en representació de "La Caixa".

Tercer. Tot i que la sol·licitud formal de la Conselleria no acompanya la documentació rebuda, s'adjunten, els documents següents:

- Acta de la reunió del sector de perruqueries, amb data de 16 de setembre de 2002.
- Resolució del vicepresident i conseller d'Economia, Comerç i Indústria, per la qual es designa l'òrgan responsable del procediment d'elaboració de la disposició reglamentària, amb data de 14 de novembre.
- Informe sobre la necessitat i oportunitat d'elaborar la norma, amb data de 22 de novembre de 2002.
- Escrits de tramesa del Projecte de decret del director general de Consum i del director general de Relacions amb el Parlament i Coordinació Normativa, ambdós del 27 de desembre de 2002.
- Informe jurídic del Servei de Comerç, amb data de 16 de gener de 2003, on es resumeix el contingut de la norma.
- Escrit d'Informació pública sobre el Projecte de decret, amb data de 4 d'abril de 2003.
- Sol·licitud d'inserció en el BOIB del Projecte de decret per complir el tràmit d'informació pública.
- Escrit d'al·legacions de l'Associació Sindical d'Esteticistes de Balears, amb data de 14 de maig de 2003.

Quart. El dia 4 de juliol la Presidència emet un acord pel qual s'aplica el procediment especial previst en la norma de funcionament intern de 20 de novembre de 2001. Seguint el procediment establert, els serveis tècnics del CES elaboren una proposta de dictamen que és elevada a la Comissió Permanent i aprovada en la sessió de dia 23 de juliol de 2003.

II. Contingut del Projecte de decret

El Projecte de decret sotmès a dictamen conté un preàmbul -tot i que no se'l denomina així formalment-, 10 articles, estructurats en quatre capítols, una disposició transitòria única, dues disposicions finals i un annex, on figura el model de carnet professional de perruqueria, estètica i assessoria d'imatge personal.

En el preàmbul es fa referència a les normes -estatals, autonòmiques i comunitàries europees- que es relacionen amb la norma projectada. D'altra banda, el fonament de la seva elaboració se sustenta en dos eixos: la necessitat d'exigència d'un nivell adequat de qualificació en els professionals, que haurà de ser certificat amb l'obtenció del carnet professional corresponent i la necessitat de protecció als consumidors i usuaris d'aquests tipus de serveis.

El capítol I, que tot i no tenir títol conté una mena de disposicions generals, comprèn els articles 1 a 3, que regulen, textualment, l'"objecte i àmbit d'aplicació", la "llibertat d'establiment" i els "requisits per a l'obertura d'establiments de perruqueria, estètica i assessoria d'imatge personal".

El capítol II, “requisits per a l’obtenció del carnet professional”, regula, en els articles 4 a 7, el carnet professional, l’acreditació de l’exercici de la professió, la concessió i renovació del carnet professional i els recursos administratius que l’interessat pot interposar.

El capítol III, “informació a l’usuari” format pels articles 8 i 9, tracta els cartells informatius i el dret d’admissió.

Finalment, el capítol IV “infraccions i sancions” està format per l’article 10 i regula aquesta qüestió.

III. Observacions generals

I. Aquest CES fa una valoració positiva pel que fa a l’oportunitat de la norma projectada. En concret, entenem que l’establiment de mesures de protecció als consumidors i usuaris i l’intent d’evitar l’intrusisme professional mitjançant l’obtenció d’una acreditació que certifiqui el nivell adequat del servei, tenen efectes molt positius, en la mesura que pretenen millorar la qualitat dels serveis i la seguretat per als usuaris.

II. Hem d’esmentar que la disposició transitòria primera del Reglament d’organització i funcionament del CES, aprovat pel Decret 128/2001, de 9 de novembre (BOIB núm. 140, de 22 de novembre de 2001), tracta de les “formalitats de les sol·licituds” i estableix com han de ser trameses al Consell. Com s’ha posat de manifest en els antecedents, en cap cas s’ha tramès una sol·licitud formal de dictamen, sinó que la Conselleria de Treball i Formació tramet la “documentació relativa” al Projecte de decret en qüestió. Per no entorpir el funcionament del Consell, en compliment dels principis d’eficàcia

administrativa i proporcionalitat, i atès que la documentació presentada era completa, s'ha seguit amb el procediment per emetre el dictamen. No obstant, hem de recordar que en el Manual sobre l'emissió de dictàmens del CES tramès a totes les conselleries del Govern per la Secretaria General del CES, es parteix de la base d'una sol·licitud per part de l'òrgan competent. En aquest sentit, s'estableix (pàg. 5) que "és el conseller competent o el secretari general, en el seu nom" qui ha de fer la consulta. Per raonar l'establiment d'aquest criteri es recorda que l'article 38 de la Llei 4/2001, de 14 de març, del Govern, disposa que "la potestat reglamentària de l'administració de la comunitat autònoma correspon al Govern" i l'article 42 de la mateixa llei, estableix que "l'elaboració de disposicions administratives és iniciada pel conseller competent". Per tant, com a responsable de la tramitació de les normes reglamentàries –i la consulta al CES forma part d'aquesta tramitació– és el conseller competent qui ha de sol·licitar, si escau, el corresponent dictamen a aquest Consell. D'altra banda, s'ha de tenir en compte que l'article 1, núm. 2 de la Llei del CES disposa que "...les relacions entre aquest (CES) i l'Administració de la comunitat autònoma, s'articularen a través de la conselleria competent en matèria de treball".

D'altra banda, en el dictamen 12/2002 s'afirma que "aquest CES vol destacar la cabdal importància del seguiment d'un procediment uniforme en la presentació de sol·licituds de dictamen i del compliment rigorós del Reglament d'organització i funcionament, per afavorir així l'agilitat i, en conseqüència, l'eficàcia i l'eficiència en l'actuació del CES, considerades com a principis rectors de l'actuació de l'Administració segons l'article 103 de la Constitució".

III. Pel que fa al marc comunitari al qual es fa referència al llarg de la norma, creim que és necessari tenir en compte la distinció entre llibertat d'establiment i

la lliure prestació de serveis, llibertats reconegudes als ciutadans comunitaris en el Tractat de la Comunitat Europea i en diverses directives comunitàries.

En aquest sentit hem de recordar, de manera molt breu, que l'establiment es caracteritza, en el context comunitari, per la seva vocació de permanència, mentre que la prestació de serveis té una connotació de temporalitat. La diferència entre els dos conceptes es reflecteix en l'establiment dels requisits per exercir una professió en el territori comunitari. Atès el caràcter temporal de la prestació de serveis, en molts de casos els requisits per a l'exercici de determinades professions són menys gravosos que en el cas de l'establiment, que implica un assentament, en principi permanent, en un Estat comunitari: no és el mateix que un advocat, un metge, o, com és el cas, un perruquer provinent d'un país comunitari exerceixin la seva professió de manera puntual en un altre país comunitari, prestant els seus serveis, o que pretenguin establir-se en aquest altre país comunitari, obrint un establiment de manera permanent. És lògic que els criteris i requisits establerts siguin diferents per a cadascun dels casos.

Atès que el Projecte de decret tracta sobre els requisits mínims exigibles per a l'obertura d'establiments, sembla que tècnicament es tracta d'una norma que en principi no afecta la prestació de serveis, com s'entén en el context comunitari europeu. No obstant, creim que es tracta d'una norma general, que pretén afectar el conjunt de professionals d'un sector –tant si presten serveis com si s'estableixen de manera permanent-, i no només aquells que vinguin de països comunitaris per establir-se a les Illes Balears. Per aquesta raó, creim que l'al·lusió a les llibertats comunitàries hauria de quedar en un segon terme i no com a base principal de la norma, ja que aquesta ve donada, segons el nostre parer, per les normes autonòmiques en matèria de consumidors i d'ordenació de l'activitat comercial. D'altra banda, al llarg de la norma es

mesclen de manera continuada els conceptes, la qual cosa no contribueix a la necessària claredat dels preceptes normatius. En aquest sentit, el legislador hauria de fer una reflexió i un esforç per distingir els requisits que afecten l'establiment i els que afecten la prestació de serveis.

IV. Finalment, recomanem que les mencions al conseller o a la Conselleria d'Economia, Comerç i Indústria siguin substituïdes per una fórmula més genèrica que faci referència a la matèria, com, per exemple, Conselleria/conseller competent en matèria de Comerç.

IV. Observacions particulars

A) Al Preàmbul:

Aquest CES considera que el preàmbul compleix les seves funcions en la mesura que justifica i esmenta el marc legal de referència de la norma projectada. Per tant, ens sembla correcte des del punt de vista formal.

Pel que fa al contingut, i sense perjudici del que ja hem dit en les observacions generals, creim que resulta un tant confós des del punt de vista de la terminologia i l'ús dels conceptes que es manegen. L'objecte del Projecte de decret s'enquadra en el respecte a la llibertat d'establiment i la lliure prestació de serveis reconeguda als ciutadans comunitaris, entenent per ciutadans comunitaris aquells nacionals dels estats membres de la Unió Europea i dels estats que pertanyen a l'Espai Econòmic Europeu (paràgrafs primer i segon). D'altra banda, en el paràgraf tercer es menciona l'article de la Llei reguladora dels drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social (en endavant, Llei d'estrangeria), que preveu l'autorització administrativa per

realitzar activitats artesanals. A continuació, en el paràgrafs cinquè i sisè, es fa una referència a la necessitat de garantir un nivell de qualificació professional i protegir adequadament als consumidors, complint la normativa autonòmica en matèria de consum i sobre activitat comercial.

Entenem, en primer lloc, que la referència a les llibertats comunitàries d'establiment i prestació de serveis no és incorrecte, com tampoc no ho és la menció a la Llei d'estrangeria, ja que els ciutadans comunitaris i no comunitaris que exerceixin l'activitat que es regula en la norma hauran de sotmetre's als requisits que s'hi estableixen. El que, segons el nostre parer, resulta un tant confós és el fet que no es distingeixi entre la llibertat d'establiment i la de prestació de serveis, quan tenen un contingut diferenciat - com s'ha comentat en l'apartat "observacions generals" del present dictamen -. També ens sembla que pot resultar confosa la menció de l'article 37 de la Llei d'estrangeria, quan aquesta norma és d'aplicació als ciutadans no comunitaris, als quals s'aplica un règim totalment diferent. En aquest sentit, suggerim que el paràgraf tercer del preàmbul, que tracta aquesta qüestió, passi a ser el quart, com a menció al règim dels ciutadans no comunitaris, després de l'al·lusió a les normes comunitàries, que, en qualsevol cas, es faci una breu referència a l'àmbit d'aplicació personal, és a dir, al fet que la Llei d'estrangeria s'aplica als ciutadans provinents de països no comunitaris. La distinció afecta, a més, al règim de reconeixement de títols, la qual cosa no es reflecteix al llarg del Projecte de decret.

D'altra banda, creim que en el cinquè paràgraf resulta confosa la referència a l'activitat regulada "dins el màxim respecte a la llibertat d'establiment i lliure prestació de serveis". No és, segons el nostre parer, funció d'aquest Projecte de decret el reconeixement de les llibertats esmentades i, en qualsevol cas,

aquestes operen en virtut de les normes comunitàries i no són simples desigs ni objectius que s'han d'intentar aconseguir.

B) Al capítol I

Pel que fa a l'article 1, creim que l'objecte i l'àmbit d'aplicació no estan correctament definits. El que es regula no és, segons el nostre parer, "la prestació de serveis professionals de perruqueria, estètica i assessoria d'imatge personal i la protecció dels drets dels usuaris d'aquests serveis", sinó, com estableix el seu títol, regula els "requisits mínims exigibles per a l'obertura d'establiments de perruqueria, estètica i assessoria d'imatge personal". D'altra banda, no resulta coherent que en el primer paràgraf de l'article es parli de "prestació de serveis professionals" i en el segon paràgraf aparegui una definició d'establiments de perruqueria. Aquesta manca de coherència també afecta la relació amb l'article 2, "llibertat d'establiment". Una vegada més, hem d'insistir en la necessitat de diferenciar prestació de serveis i llibertat d'establiment.

Pel que fa a l'article 2 i sense perjudici del que s'acaba d'esmentar, estableix que "les persones físiques i jurídiques nacionals i les dels estats membres de la Unió Europea (...) gaudiran de la llibertat d'establiment i de la lliure prestació de serveis ...". En relació amb aquesta part del precepte, entenem que el reconeixement d'aquestes llibertats als nacionals, pel que sembla segons la redacció, de l'Estat espanyol, no té sentit. D'altra banda, no correspon a un decret fer una formulació tan genèrica de reconeixement de la llibertat d'establiment i prestació de serveis, ja que aquesta funció ja ha estat complerta per normes d'abast comunitari i estatal. D'altra banda, tampoc no respon al que, segons el nostre parer, és l'objecte de la norma, és a dir, la regulació dels requisits per obrir un determinat tipus d'establiment.

Pel que fa l'article 3, que regula "els requisits per a l'obertura d'establiment de perruqueria, estètica i assessoria d'imatge personal", qüestionam la conveniència d'exigir el carnet professional de perruqueria, estètica o assessoria d'imatge personal al "titular" de l'establiment "o a la persona que hi sigui vinculada per relació jurídica de caràcter laboral i amb contracte a jornada completa". Segons aquesta premissa, a una persona ocupada, per exemple, de la neteja o el manteniment, vinculada laboralment amb un contracte de jornada completa, li hauria de ser exigida aquest carnet.

C) Al capítol II, Requisits per a l'obtenció del carnet professional

Pel que fa a l'article 4, núm. 1 paràgraf primer, quan es refereix a la "possessió d'un títol o certificat de formació professional (...) emès o homologat ...", també hauria d'incloure la possessió d'un "títol o certificat de formació professional reconegut", atès que en l'àmbit de la Unió Europea i l'Espai Econòmic Europeu el procediment que opera és el reconeixement i no la homologació de títols i certificats acadèmics.

En relació a aquesta qüestió, a més, en el paràgraf segon d'aquest núm. 1 s'estableix que per al cas dels ciutadans comunitaris, el títol o el certificat "haurà d'estar homologat per l'estat d'origen". Creim que realment el que es vol dir és que els títols o certificats expedits en països comunitaris hauran de ser reconeguts aquí, atès que els requisits de la norma es refereixen a l'establiment a les Illes Balears i no a l'enrevés.

Pel que fa a l'article 5, lletra a), suggerim que s'afegeixi que el justificant hauria d'indicar l'activitat exercida i els anys d'antiguitat.

Quant a l'article 6, "concessió i renovació", entenem que és discutible que el carnet s'hagi de renovar cada 10 anys si no s'interromp l'activitat. I, en cas de

renovació, no entenem la necessitat que s'hagi de dur a terme amb un mes d'antelació.

V. Conclusions

Al llarg del Dictamen s'han donat les diverses opinions i conclusions d'aquest Consell sobre el Projecte de decret pel qual es regulen els requisits mínims exigibles per a l'obertura d'establiments de perruqueria, estètica i assessoria d'imatge personal.

.

El secretari general

Vist i plau

El president

Pere Aguiló Crespí

Francesc Obrador Moratinos

Palma, 23 de juliol de 2003