

de la Directiva 2006/123 establece que "el artículo 16 [libre prestación de servicios] no se aplicará: (...) a las materias a las que se refiere el título II de la Directiva 2005/36/CE, incluidos los requisitos de los Estados miembros en que se presta el servicio por los que se reserva una actividad a una determinada profesión" (excluyendo así, en definitiva, a las reservas de actividad basadas en cualificaciones profesionales de la obligación de aplicar un test de necesidad y proporcionalidad).

2.- La transposición de esta directiva, como explicaran con detalle los dictámenes de este Consejo de Estado números 99/2009, de 26 de enero y 771/2009, de 21 de mayo, fue efectuada mediante la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio y la ya citada 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.

La primera, además de introducir directamente en su articulado las normas relativas a la simplificación administrativa (artículos 17 a 19), el seguro de responsabilidad profesional (artículo 21), la libertad de comunicaciones comerciales en las profesiones reguladas (artículo 25) y las actividades multidisciplinarias (artículo 26) -así como de establecer, en términos semejantes a la Directiva de Servicios, las reglas que antes se vieron que establecía ésta en cuanto a requisitos prohibidos y sujetos a evaluación [artículos 10.a) y 11.1.d)]-, no operó modificación alguna en la normativa sobre servicios y Colegios Profesionales, lo que sí hizo la Ley 25/2009.

El dictamen de este Consejo 771/2009, antes citado, se planteó ampliamente la cuestión relativa a las modificaciones introducidas por la Ley 25/2009 "en la Ley de Colegios Profesionales de 1974 (Ley 2/1974, de 13 de febrero) y a la posible falta de obligatoriedad de las mismas derivada de la Directiva de Servicios". Y concluyó al respecto que "las cuestiones afectadas (fines esenciales de los Colegios Profesionales, régimen de colegiación, [...], eliminación de la comunicación profesional, modificación del régimen de comunicaciones comerciales y del visado colegial, introducción de formas societarias de ejercicio profesional, eliminación general de los baremos orientativos de honorarios profesionales o régimen de ejercicio multiprofesional de actividades profesionales, entre otras)", aun cuando no venían impuestas muchas de ellas por la norma comunitaria, no resultaban objetables desde el punto de vista del artículo 36 de la Constitución y que -si bien no todas se integraban en lo que podría considerarse la garantía institucional de los Colegios Profesionales- eran materias que habían venido formando parte de su régimen jurídico legal y de las disposiciones aprobadas por los propios Colegios en uso de sus potestades normativas.

En fin, es de notar que la disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009 estableció lo que sigue:

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

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

Hasta la entrada en vigor de la mencionada Ley se mantendrán las obligaciones de colegiación vigentes".

V.- El rango de ley y los títulos competenciales en que se basa el anteproyecto

1.- El Gobierno, mediante el anteproyecto de Ley sometido a consulta, da cumplimiento al mandato legislativo que acaba de reproducirse, el cual obliga a presentar un "Proyecto de Ley que determine las profesiones para cuyo ejercicio es obligatoria la colegiación"; aunque, como es notorio, va mucho más allá al regular completamente por vez primera en nuestro ordenamiento el régimen de prestación en libertad de servicios profesionales y legislar también íntegramente sobre Colegios Profesionales, derogando la LCP de 1974.

Respecto a la fuerza del aludido mandato, han de reiterarse por analogía -con más intensidad si cabe, por las razones que se apuntan seguidamente- las consideraciones efectuadas por este Consejo en su dictamen 1.201/2010, de 22 de julio (al proyecto de Real Decreto sobre visado

colegial³⁸ obligatorio). Dijo tal dictamen, por referencia al incumplimiento del plazo de cuatro meses que la disposición transitoria tercera de la Ley 25/2009 otorgaba al Gobierno para la adopción de dicha norma, que "la falta de respeto del plazo (...) previsto en la disposición transitoria tercera de la Ley 25/2009 no es óbice para que el titular de la potestad reglamentaria pueda aún desarrollar el precepto legal necesitado de ejecución"; "neutralidad del plazo legal a efectos de la posible identificación de un vicio de legitimidad en el ejercicio de la potestad reglamentaria, salvo que otra cosa (...) resulte nítidamente de la naturaleza del plazo y de la habilitación conferida al Gobierno", que deriva tanto de la expresa y directa atribución constitucional de la potestad reglamentaria al Gobierno (artículo 97 de la Constitución) como del hecho de que corresponde mejor a la voluntad legislativa la promulgación, aun tardía, de la norma reglamentaria que la cancelación de la posibilidad misma de que tal norma sea promulgada. A fortiori esto es así en el caso de la norma sometida a consulta, cuando se trata de ejercer una potestad por esencia más libre cual es la de iniciativa legislativa, que no depende para su ejercicio de la previa habilitación legal.

Por lo demás, el rango de ley deriva de la reserva expresa en esta materia por el artículo 36 de la Constitución ("La ley regulará...") respecto de las profesiones tituladas y el régimen de los Colegios Profesionales.

Como antes se vio, así fue afirmado de forma clara por una temprana jurisprudencia constitucional, comenzada por la STC 83/1984, que se refirió a las profesiones tituladas afirmando que "su simple existencia (esto es, el condicionamiento de determinadas actividades a la posesión de concretos títulos académicos, protegido incluso penalmente contra el intrusismo) es impensable sin la existencia de una Ley que las discipline y regule su ejercicio" (FJ 3); añadiendo la STC 42/1986 que "compete (...) al legislador, atendiendo a las exigencias del interés público y a los datos producidos por la vida social, considerar cuándo existe una profesión, cuándo esta profesión debe dejar de ser enteramente libre para pasar a ser profesión titulada, esto es, profesión para cuyo ejercicio se requieren títulos, entendiendo por tales la posesión de estudios superiores y la ratificación de dichos estudios mediante la consecución del oportuno certificado o licencia" (FJ 1).

2.- Cuestión diferente es la del carácter estatal de la ley y los títulos competenciales en que aquella se basa.

Ante todo, cabe recordar que este Consejo ha tratado en numerosos dictámenes (también en la Memoria de 2002) algunas cuestiones relativas al orden constitucional de distribución de competencias en materia de colegios profesionales -incluyendo la referente a la colegiación obligatoria-, de modo particular en el dictamen 847/2010, de 20 de mayo de 2010, relativo a la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos (todos ellos referidos a la materia de colegios profesionales y ubicados en la vigente Ley 11/2001, de 18 de septiembre, de colegios profesionales de la Comunidad Autónoma de Galicia) de la Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 1/2010, de 11 de febrero, de modificación de diversas leyes de Galicia para su adaptación a 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 todos ellos ha sido punto de partida la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia, que ha jugado un papel determinante, máxime si se tiene en cuenta que la Ley 2/1974 es una regulación preconstitucional y que, ante la falta de declaración formal del carácter básico de sus preceptos, ha sido necesario determinar éste por inferencia en conexión con los títulos competenciales que asisten al Estado en virtud del artículo 149.1 de la Constitución (no obstante lo cual, diversas leyes posteriores sí han declarado formalmente el carácter básico de algunas de sus disposiciones, como la disposición final primera de la Ley 25/2009, según se verá con más detalle).

De la citada jurisprudencia cabe extraer algunas reglas generales:

- La STC 76/1983 entendió que "la Ley a que se refiere el artículo 36 ha de ser estatal en cuanto a la fijación de criterios básicos en materia de organización y competencia. En cualquier caso, pues, corresponde a la legislación estatal fijar los principios y reglas básicas a que han de ajustar su organización y competencia las Corporaciones de Derecho público representativas de intereses profesionales", entre los que se incluyen los relativos a las funciones públicas que el colegio profesional vaya a ejercer (SSTC 132/1989, de 18 de julio y 330/1994, de 15 de diciembre).

- Aunque el artículo 36 de la Constitución no puede ser entendido como norma atributiva de

competencia legislativa al Estado -pues el sentido de dicho precepto constitucional no es otro que el de singularizar a los colegios profesionales como entes distintos de las asociaciones que pueden crearse libremente al amparo del artículo 22-, ello no significa que el Estado carezca de todo título habilitante para intervenir en esta materia, ni tampoco que el nivel o grado de competencia estatal sea solo el que resulte de los propios términos de cada uno de los Estatutos de Autonomía. "Es del todo claro -señala la STC 20/1988- que el fundamento constitucional de esta legislación básica estatal no puede encontrarse sino en el mencionado artículo 149.1.18ª de la Constitución (...) y, en este sentido, la constitución de sus órganos, así como su actividad en los limitados aspectos en que realizan funciones administrativas han de entenderse sujetas a las bases que con respecto a dichas Corporaciones dicte el Estado".

- Los Colegios Profesionales constituyen una típica especie de Corporación, reconocida por el Estado, dirigida no solo a la consecución de fines estrictamente privados, sino esencialmente a garantizar que el ejercicio de la profesión -que constituye un servicio al común- se ajuste a las normas o reglas que aseguren tanto la eficacia como la eventual responsabilidad en tal ejercicio, que, por otra parte, ya ha garantizado el Estado con la expedición del título habilitante (STC 89/1989, de 11 de mayo).

- La STC 122/1989, de 6 de julio, al hilo de la norma del artículo 149.1.30ª de la Constitución y tras citar otras anteriores sobre el aspecto competencial (42/1981 y 82/1986), señaló que "es claro, por tanto, que la competencia que los órganos centrales del Estado tienen para regular las condiciones de obtención, expedición y homologación de los títulos profesionales se vincula directamente a la existencia de las llamadas profesiones tituladas, concepto éste que la propia Constitución utiliza en el artículo 36, y que implícitamente admite, como parece obvio, que no todas las actividades laborales, los oficios o las profesiones en sentido lato son o constituyen profesiones tituladas. Como ha declarado este Tribunal en la STC 83/1984, tales profesiones tituladas existen cuando se condicionan determinadas actividades "a la posesión de concretos títulos académicos", y en un sentido todavía más preciso, la STC 42/1986 define las profesiones tituladas como aquellas "para cuyo ejercicio se requieren títulos, entendiendo por tales la posesión de estudios superiores y la ratificación de dichos estudios mediante la consecución del oportuno certificado o licencia". A raíz de esta sentencia, vincularon el concepto de profesiones tituladas a la exigencia de concretos títulos académicos otras SSTC como la 111/1993, de 25 de marzo y la 330/1994, de 15 de diciembre. Además, la reciente STC 89/2013, de 22 de abril, señala que, en relación con "la referencia que efectúa la disposición final primera de la Ley 25/2009 al art. 149.1.30 CE, como título que ampara la competencia estatal en esta materia, cabe señalar que, a través de la colegiación obligatoria, se viene a atribuir a los colegios profesionales el ejercicio de funciones propias de los poderes públicos, ligadas a la verificación del cumplimiento de los requisitos exigibles para el ejercicio profesional y a la autorización de dicho ejercicio, por lo que dicha atribución encuentra amparo en la competencia atribuida al Estado en el art. 149.1.30 CE, en materia de "normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia", operando pues como título complementario del previsto en el art. 149.1.18 CE" (FJ 4).

- La Constitución no impone en su artículo 36 un único modelo de colegio profesional: "Bajo esta peculiar figura con rasgos asociativos y corporativos puede englobarse por el legislador estatal, en ejercicio de su competencia para formalizar normas básicas de las Administraciones públicas ex artículo 149.1.18ª de la Constitución, situaciones bien distintas como son las que corresponden al ejercicio de funciones públicas en régimen de monopolio o de libre concurrencia en el mercado como profesión liberal y con colegiación forzosa o libre. Del mismo modo, no tiene por qué erigirse, en los supuestos legales de colegiación voluntaria, una inexistente obligación constitucional de colegiarse en un requisito habilitante para el ejercicio profesional. Y es asimismo posible que los Colegios Profesionales asuman la defensa de actividades profesionales que no configuren, en realidad, profesiones tituladas. Todos estos extremos pueden ser regulados libremente por el legislador estatal desarrollando el artículo 36 y con cobertura competencial en el artículo 149.1.18ª, ambos de la Constitución" (STC 330/1994, ya citada).

- Por último, la antes citada STC 3/2013 ha reiterado que "la competencia del Estado para regular los colegios profesionales le viene dada por el art. 149.1.18 CE, que le permite fijar los principios y reglas básicas de este tipo de entidades corporativas. En este sentido, tenemos afirmado que el legislador, dentro de los límites constitucionales y la naturaleza y fines de los colegios profesionales, puede optar por una configuración u otra de este tipo de entidades, pues el art. 36 CE no predetermina la naturaleza jurídica de los colegios profesionales (STC 89/1989, de

11 de mayo, FJ 5). Pero también hemos señalado que la reserva de ley, y la referencia de este precepto constitucional a las peculiaridades de los colegios, los distinguen del resto de asociaciones y personas jurídicas de base asociativa (STC 23/1984, de 20 de febrero, FJ 4). Aun cuando los colegios profesionales se constituyen para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros, tienen también una dimensión pública que les equipara a las Administraciones públicas de carácter territorial, aunque a los solos aspectos organizativos y competenciales en los que ésta se concreta y singulariza [SSTC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 26; 20/1988, de 18 de febrero, FJ 4; y 87/1989, de 11 de mayo, FJ 3 b)]. En definitiva, corresponde al Estado fijar las reglas básicas a que los colegios profesionales han de ajustar su organización y competencias, aunque con menor extensión e intensidad que cuando se refiere a las Administraciones públicas en sentido estricto (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 71)".

Sobre todo lo anterior, ha de tenerse en cuenta que la modificación de la LCP por la Ley 25/2009 (artículo 5 y disposición final primera) revistió carácter básico al amparo de los títulos competenciales del artículo 149.1.18ª y 30ª de la Constitución, sin que fuese objetada por el dictamen de este Consejo 779/2009, el cual añadió que "es preciso poner de manifiesto las dudas que a este respecto ha planteado la modificación introducida por el anteproyecto en el artículo 3.3, párrafo segundo, de la Ley 2/1974, pues se ha alegado que viene a dar carta de naturaleza a los Colegios Autonómicos de adscripción obligatoria, dejando así en manos del legislador autonómico la determinación del requisito de la colegiación obligatoria, materia que, en principio, corresponde al legislador estatal, en uso de la competencia exclusiva del artículo 149.1.18 de la Constitución (como puede deducirse de la STC 330/1994). Por consiguiente, debería precisarse esta cuestión en la nueva regulación y dejar claro que se trata de una materia sujeta a regulación por ley estatal y que se respeta el principio de colegiación única"; punto en el que, en efecto, fue atendida la observación de este Alto Órgano Consultivo, rezando el actual artículo 3.2 de la LCP que "será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al Colegio Profesional correspondiente cuando así lo establezca una ley estatal".

Pues bien, el anteproyecto sometido a consulta invoca diversos títulos competenciales, según los contenidos afectados, en su disposición final octava:

- La regulación de las profesiones tituladas y su acreditación (artículo 8 y disposiciones adicionales segunda y tercera) se ampara en lo dispuesto en los artículos 149.1.1ª y 149.1.30ª de la Constitución Española, en relación con los artículos 36 y 139, que atribuyen al Estado la competencia exclusiva en materia de regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales y en materia de regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales.

- El artículo 20 (seguro de responsabilidad civil) se dicta al amparo del artículo 149.1.8ª de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas.

- El título II y las disposiciones adicionales primera, quinta, octava, novena y decimoprimer, así como la disposición final decimoprimer (es decir, todo lo relativo a las organizaciones colegiadas, incluyendo lo relativo a la estructura territorial y la colegiación obligatoria) tienen carácter básico y se dictan al amparo de los artículos 149.1.1ª, 149.1.18ª y 30ª de la Constitución Española, en relación con los artículos 36 y 139, que atribuyen al Estado, respectivamente, la competencia exclusiva en materia de regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, para dictar las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas y para la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos profesionales.

- La disposición final novena (márgenes, deducciones y descuentos correspondientes a la distribución y dispensación de medicamentos de uso humano) se dicta al amparo del artículo 149.1.16ª de la Constitución Española, que atribuye al Estado competencia exclusiva en materia de legislación sobre productos farmacéuticos.

- El resto del articulado de la ley se declara de carácter básico, sobre la base de lo previsto en los artículos 149.1.1ª y 13ª de la Constitución Española, en relación con el artículo 139, que atribuyen al Estado competencia exclusiva en materia de regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el

41
cumplimiento de los deberes constitucionales y en materia de bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

A la vista de todo lo anterior, se considera adecuado el carácter estatal -exclusivo en algunas materias y en su mayor parte básico- de la ley cuyo anteproyecto se somete a consulta, pues se adapta bien a los mencionados títulos competenciales contenidos en el artículo 149.1 de la Constitución.

VI. Descripción y valoración global del anteproyecto

1.- Al decir de la memoria del análisis de impacto normativo, el anteproyecto sometido a consulta se estructura en torno a tres ejes fundamentales: el nuevo marco de las actividades profesionales (libertad de acceso y ejercicio, y sus excepciones), la organización colegial y el refuerzo de la protección de los consumidores y usuarios.

El Título Preliminar contiene ya algunas reglas que hacen visible esta triple finalidad: libre acceso y ejercicio de las actividades profesionales, régimen jurídico de los Colegios Profesionales y "especial protección" de los consumidores y usuarios (artículo 1, apartados 1 y 2); así como las definiciones de términos relevantes a efectos de la ley, como los de profesión regulada, titulada y "de colegiación obligatoria: aquella profesión titulada para cuyo ejercicio se exija la colegiación" (artículo 3).

El Título I se refiere al "acceso y ejercicio a [sic] las actividades profesionales y las profesiones", estableciendo su artículo 4.1 la libertad de ambos "sin más restricciones ni condiciones que las establecidas de acuerdo con lo previsto en esta ley". Contiene el artículo 5 un principio de igualdad de trato y el artículo 6 el principio de eficacia en todo el territorio nacional, "de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo V de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado" (LGUM). Es ésta una idea que repite insistentemente la memoria, que se trata con el anteproyecto sometido a consulta de extender la libertad de servicios profesionales de modo transversal, a imagen de la LGUM, y como una de las reformas estructurales que enlaza - en lo económico- con dicha ley. Ya rigurosamente por lo que se refiere al acceso, es el artículo 7 el que recoge la reserva de ley, estatal o autonómica, para las profesiones reguladas, así como la mera reserva de denominación para otras profesiones, aun cuando no tengan reserva de actividad (apartados 3 y 5, respectivamente). Y el artículo 8 establece la excepción o reserva más fuerte al establecer que "sólo podrá exigirse título oficial de educación superior para el acceso a una actividad profesional o profesión cuando así se establezca en norma estatal con rango de ley por razones de interés general" (profesiones tituladas). El ejercicio de la profesión, por lo demás, ha de producirse en régimen de libre competencia, sólo condicionado cuando así lo establezca una ley o disposición general en desarrollo del Derecho de la Unión Europea (UE), en compatibilidad con el ejercicio de otras profesiones salvo conflictos de interés -incluso en forma societaria mediante sociedades multiprofesionales- y en régimen de libre prestación para profesionales establecidos en otro Estado miembro de la UE (artículos 10 a 14). El artículo 15 establece la libertad de comunicaciones comerciales, por remisión a lo ya dispuesto en la Ley 17/2009, como antes se vio, y el artículo 16 se refiere a la libertad de formas para el ejercicio profesional, esto es individual o conjunta (incluida la societaria con arreglo a la ley, que es la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales [LSOP]). Hay, por fin, un último capítulo dedicado a los derechos y deberes de los profesionales, donde se contiene el régimen de infracciones y sanciones (artículo 22).

El Título II se refiere a las "Organizaciones colegiales", derogando y sustituyendo de forma completa lo previsto en la LCP. Mantiene la concepción de los Colegios Profesionales como "corporaciones de derecho público reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines" (artículo 23.1), pero éstos cambian respecto a lo previsto en aquélla: la visión no es ya la de la simple representación de intereses profesionales, como figuraba en la vigente LCP, sino en un amplio abanico de funciones, algunas con la estricta consideración de "funciones públicas" (las que se listan en su artículo 30.1, cuyo ejercicio es por ello susceptible de impugnación en vía jurisdiccional) y otras funciones (las del artículo 30.3).

Son preceptos capitales los relativos a la creación de colegios (rango de ley, respecto a los de colegiación obligatoria, "o mediante una disposición del rango que determine la Administración Pública competente, cuando sea de colegiación voluntaria": artículo 24.1) y, aún más, a la colegiación obligatoria (en este caso, artículo 25.1, "se podrá exigir únicamente mediante norma estatal con rango de ley cuando concurren los dos requisitos siguientes: a) Se trate de

actividades en que puedan verse afectadas de manera grave y directa las siguientes materias de especial interés general: protección de la salud e integridad física o de la seguridad personal o jurídica de las personas; b) La colegiación sea el instrumento más eficiente de control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios"); precepto que ha de ponerse en inmediata conexión con la disposición adicional primera del anteproyecto, la cual decide y determina pro futuro las obligaciones de colegiación, es decir las profesiones para cuyo ejercicio se requiere la colegiación obligatoria (norma que ha sido, sin comparación, la que ha recibido un mayor número de observaciones durante el expediente), estableciendo por lo demás una regla residual de libertad (apartado 4: "no será obligatoria la colegiación para cualesquiera otras profesiones, actividades o funciones distintas de las relacionadas en los apartados anteriores", sin perjuicio de las exigencias de titulación); y que ha de verse, en fin, en relación con la disposición adicional octava, en el sentido de que mantienen el carácter colegial los Colegios Profesionales establecidos como tales con anterioridad a la ley, si bien se prevé "un proceso de revisión" por el Gobierno con "medidas de apoyo y fomento para la conversión voluntaria de los Colegios profesionales de colegiación voluntaria en asociaciones profesionales o para facilitar el proceso de fusión entre Colegios Profesionales". Otras normas a destacar en el Capítulo I de este Título II son el artículo 27, sobre la territorialidad (en los términos que después serán objeto de análisis) y el artículo 31 sobre visados, que mantiene el marco normativo ya diseñado en nuestro Derecho por el Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial obligatorio.

Los capítulos II y III regulan respectivamente los Consejos Generales de Colegios Profesionales (CGCP) y algunas disposiciones comunes a toda la organización colegial, también por tanto a la autonómica. Por primera vez en nuestro ordenamiento se establecen normas básicas sobre la creación de Consejos Autonómicos: además del ya mencionado artículo 24.1 (que exige reserva de ley para los de colegiación obligatoria, "o disposición del rango que determine la Administración Pública competente, cuando sea de colegiación voluntaria"), la previsión expresa de su existencia por el artículo 27.4 ("cuando existan o se constituyan Colegios de la misma actividad profesional o profesión dentro de una Comunidad Autónoma se podrá constituir el correspondiente Consejo Autonómico, de acuerdo con lo que disponga la normativa autonómica"), la relación de funciones que -de no haberse atribuido a los Consejos por la normativa autonómica- ejercerán los CGCP (artículo 34.3) y sus relaciones con la Administración Pública competente (artículo 36). Las funciones de ésta, de la Administración en relación con los Colegios Profesionales, se establecen por el artículo 37. En fin, los artículos 40 y 41 regulan dos de las notas distintivas de la organización colegial: el régimen deontológico y el disciplinario. El Capítulo IV de este título establece la normativa, por último, sobre el régimen económico y contable de las corporaciones colegiales, del que cabe destacar la nueva regulación de la cuotas colegiales -de inscripción o periódicas-, prohibiendo la ley respecto a las primeras y en los Colegios de colegiación obligatoria la exigencia de cuota de inscripción, colegiación o alta, o pago de efecto equivalente, con independencia de su denominación, para evitar que puedan convertirse en una barrera de entrada al mercado (artículo 47.1); lo que se completa con la previsión de la disposición adicional decimoprimer, que fija en principio un techo anual de 250 euros para dicho concepto, cuantía que será disponible por mayoría cualificada (tres quintos) de la Asamblea General.

El Título III trata finalmente sobre la "Calidad de los servicios y [la] protección de los consumidores y usuarios de servicios profesionales". La memoria ha incidido mucho en esta finalidad de la ley, hasta el punto de afirmar que "la razón fundamental que justifica la existencia de una regulación específica de los servicios profesionales es que en algunos casos los usuarios de estos servicios podrían no ser capaces de identificar la capacidad del profesional que contrata. Esta asimetría informativa es particularmente preocupante si el profesional ofrece servicios a consumidores finales, en lugar de [a] empresas. En estos casos parece conveniente que el Estado garantice que el profesional tiene los conocimientos que le permiten desarrollar la actividad". Pues bien, este objetivo se regula mediante cuatro preceptos en el anteproyecto: fomento de los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos (artículo 50); información sobre las profesiones reguladas, a cargo del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte (artículo 51); impulso de la formación continua de los profesionales (artículo 52); y "esquemas de certificación" de éstos, a través de las entidades de certificación, como mecanismo para garantizar una mayor información de los consumidores sobre los conocimientos y experiencia de los profesionales prestadores de servicios (artículo 53).

Como ya se ha dicho, regula la disposición adicional primera las obligaciones de colegiación, la séptima establece los regímenes especiales de los servicios prestados por empleados públicos (que

⁴³ se rigen por su legislación específica, debiendo adaptarse los Estatutos de las corporaciones que les atribuyan, a la vez, carácter profesional, al título II de la ley), la octava prevé el mantenimiento del carácter colegial en los términos antes vistos, la novena establece la Comisión de Reforma de las Profesiones y la decimosegunda la vigencia de las disposiciones de acceso o reservas de actividad en el ámbito de la ingeniería y de la edificación (para lo que se constituye un grupo de trabajo específico). De las modificaciones que se operan por las disposiciones finales de la ley, cabe destacar las relativas a la modificación de la LEC y de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales (afectando principalmente a la supresión de la prohibición de simultaneidad de ambas profesiones y a la eliminación del arancel de los procuradores, salvo en sus funciones "como agentes de la autoridad") que se efectúan por las disposiciones finales cuarta y quinta, complementadas con la transitoria cuarta sobre los medios que deben habilitarse para hacer efectivo el servicio de recepción de notificaciones de los abogados; así como, por último, la modificación de la LSOP por la disposición final sexta, que consiste en lo esencial en que ya no se define actividad profesional por referencia a aquella en la que es "necesaria la inscripción en el correspondiente Colegio Profesional" (artículo 1.1), lo que sólo será imprescindible cuando "la sociedad profesional ejerza actividades profesionales para cuyo ejercicio se requiera la colegiación obligatoria" (nuevo artículo 8.4).

2.- La ley cuyo anteproyecto se somete a consulta es una importante pieza de la liberalización del sector de servicios emprendido en el Derecho de la UE por la Directiva 2006/123/CE y, en nuestro Derecho, por las leyes 17 y 25/2009. Concretamente, en el sector de servicios profesionales - cuyo encaje con aquel marco general se ha analizado en el apartado IV de este dictamen- la reforma entronca con una parte de las llamadas reformas estructurales, muy en particular con la que deriva de la establecida por la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado. Se trata, en definitiva, de remozar un sistema colegial que databa en nuestro Derecho en su mayor parte del siglo XIX, de adaptarlo a las nuevas exigencias de reconocimiento de cualificaciones profesionales en la UE y, más allá, de resolver ciertos problemas derivados de la no resuelta adaptación de una parte de la normativa autonómica (en especial, la creación de Consejos Autonómicos [incluso de adscripción obligatoria] sin ley autonómica previa que las sustentase, así como su relación con los CGCP) con una legislación de Colegios Profesionales aún preconstitucional.

La forma concreta de llevar a cabo esta regulación ha sido la de partir de un mandato general de libertad de acceso y ejercicio a los servicios profesionales, lo que es coherente con el derecho de los ciudadanos que se reconoce en el artículo 35.1 de la Constitución y la de establecer después, como excepciones, todo el régimen de las profesiones reguladas y tituladas. En el punto concreto de las reservas de actividad, y en general por lo que se refiere a una apertura de las barreras de entrada en este sector, tal reforma se había venido requiriendo por instancias internacionales como la OCDE o comunitarias, como la Comisión Europea.

En segundo término, lo anterior enlaza directamente con la reordenación del régimen de las organizaciones colegiales, también claramente excesivo y obsoleto en nuestro Derecho vigente (más de doscientas profesiones sólo en el ámbito estatal), y que se basa en la opción de incluir un tercer término en la regulación: no ya sólo profesiones reguladas y tituladas, sino también "profesiones de colegiación obligatoria", cuyo reverso organizativo son los Colegios Profesionales de adscripción obligatoria y que son los que, en puridad, retienen el máximo de la garantía institucional en que aquellos consisten: es decir, un máximo de potestades deontológicas y disciplinarias sobre los colegiados, sin perjuicio de que los Colegios de inscripción voluntaria -tipo general según reciente jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional- queden también conceptuados como corporaciones de derecho público y sujetos a un régimen semejante en sus relaciones con la Administración y con los colegiados (con los matices que después se verán). Por lo demás, la ley no sólo concreta los criterios, ya presentes en la Ley 25/2009, por los que el legislador estatal procede a la decisión de qué profesiones o actividades de éstas quedan sujetas al régimen de colegiación obligatoria (artículo 25, como ya se vio, en términos muy similares a los contenidos en la disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009: materias de "especial interés general", contradicción que se resuelve con los parámetros más concretos de la "protección de la salud e integridad física o de la seguridad personal [sic] o jurídica de las personas", y de que la colegiación [obligatoria] sea el instrumento más eficiente de control del ejercicio profesional "para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios"), sino que toma la concreta decisión de qué profesiones quedan sujetas hoy por hoy a colegiación obligatoria en su disposición adicional primera.

De esta forma, como gráficamente dice la memoria del análisis de impacto normativo, "el anteproyecto regula, con un enfoque horizontal, el marco general de los servicios y los Colegios Profesionales y a la vez incluye las disposiciones relativas a las reservas de actividad y obligaciones de colegiación concretas que se ven afectadas por este nuevo marco. De esta forma, por trazar una similitud con el proceso de transposición de la Directiva de Servicios, en este anteproyecto se reúnen, tanto las normas generales que recogen los principios y criterios de actuación de las Administraciones para crear un entorno regulatorio favorable a la actividad y acorde con determinados principios de buena regulación (lo que se realizó a través de la Ley 17/2009 [...]) como las disposiciones que adaptan las distintas leyes sectoriales a esos principios y criterios en el ámbito estatal (Ley 25/2009 [...]), con la excepción expresa de las atribuciones en el ámbito de la ingeniería y la edificación, cuya posible reforma se realizará tras el análisis de un grupo de trabajo creado el efecto".

En fin, la adaptación a los nuevos criterios que se imponen a la legislación autonómica de desarrollo por la básica del Estado, en especial por lo que se refiere a las nuevas exigencias de reserva de ley tanto para el acceso como para el ejercicio de profesiones reguladas (artículos 7 y 11), habrá de producirse en el plazo de un año, "dentro del marco de sus competencias", al igual que habrá de adaptarse a la nueva regulación el ya mencionado Real Decreto 1837/2008, que transpuso a nuestro ordenamiento las Directivas de reconocimiento de cualificaciones profesionales, en el plazo de seis meses (disposición final décima, apartados 1 y 2, respectivamente).

Merece una valoración positiva el esfuerzo del legislador por acometer de forma íntegra una reforma de los servicios y de los Colegios Profesionales que trata prácticamente todas las cuestiones implicadas en la necesaria reordenación de un sector, como el de los servicios profesionales, cuya reforma venía exigida por coherencia con otra normativa de la UE (liberalización del sector servicios), por requerimientos de instancias nacionales, europeas e internacionales en aras de una mejor defensa de la competencia y por el objetivo económico de una mayor protección a los consumidores, en cuanto destinatarios finales de los servicios profesionales. Se lleva a cabo, además, mediante un anteproyecto de buena factura técnica en términos generales, que, en torno a los tres ejes esenciales de la regulación, ordena los preceptos tanto de las libertades de acceso y ejercicio a las profesiones, como de la organización colegial, y decide sobre las excepciones más importantes (reservas de actividad y colegiación obligatoria, respectivamente).

Por todo ello, se estima adecuada la regulación del anteproyecto sometido a consulta sin perjuicio de las observaciones que a continuación se formulan. Se efectúan, en primer término, observaciones generales a las cuestiones centrales de la ley (todas las que pivotan alrededor de la naturaleza jurídica de los Colegios como corporaciones públicas, de un lado, pero de base privada, de otro: régimen de colegiación, territorialidad, disciplina y régimen de supervisión y contable), todo ello junto a la cuestión relativa a la compatibilidad entre dos profesiones (abogado y procurador), a la cual, por modificar leyes básicas procesales de nuestro ordenamiento, por haber centrado gran parte del debate durante el expediente y en atención a la reforma paralela de la LEC iniciada por el Ministerio de Justicia, considera este Consejo que debe dedicarse una particular atención.

VII. Consideraciones y observaciones de carácter general

1.- El régimen de colegiación obligatoria y la coexistencia de colegios de adscripción obligatoria y voluntaria

a) El anteproyecto ha seguido el criterio decantado por la jurisprudencia constitucional, conforme al cual, tras la reforma de la LCP por la Ley 25/2009, "el legislador estatal ha configurado dos tipos de entidades corporativas, las voluntarias y las obligatorias. El requisito de la colegiación obligatoria constituye una barrera de entrada al ejercicio de la profesión y, por tanto, debe quedar limitado a aquellos casos en que se afecta, de manera grave y directa, a materias de especial interés público, como la protección de la salud y de la integridad física o de la seguridad personal o jurídica de las personas físicas, y la colegiación demuestre ser un instrumento eficiente de control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios, tal y como se deduce de la disposición transitoria cuarta de esta misma norma. En definitiva, los colegios profesionales voluntarios son, a partir de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, el modelo común, correspondiendo al legislador estatal, conforme a lo establecido en el art. 3.2 [LCP], determinar los casos en que la colegiación se exige para el ejercicio profesional y, en

consecuencia, también las excepciones, pues éstas no hacen sino delimitar el alcance de la regla de la colegiación obligatoria, actuando como complemento necesario de la misma" (STC 3/2013, citada, FJ 7).

En efecto, ya desde el comienzo del Título II (artículo 23: corresponde a los Colegios la "representación exclusiva institucional de las mismas [de las profesiones] cuando estén sujetas a colegiación obligatoria"; artículo 24, creación mediante ley), y particularmente en el artículo 25, se regulan las especificidades de los colegios de colegiación obligatoria; lo que, a su vez y como se vio, supone que algunas profesiones tituladas hayan de ser también obligatoriamente colegiadas o sometidas a los fines públicos de supervisión y control que la Administración ejerce sobre estas corporaciones.

Sin embargo, dicha supervisión pública parece que habrá de producirse únicamente sobre las finalidades públicas que aquellas ejercen. Sucede, sin embargo, que el anteproyecto no delimita con claridad cuáles de tales funciones públicas corresponden en exclusiva a los Colegios de pertenencia obligatoria y qué otras a los Colegios de pertenencia voluntaria. Así, el artículo 30.1, al enumerar tales funciones públicas -contra cuyo ejercicio cabe recurso contencioso-administrativo: apartado 2-, otorga a los Colegios Profesionales en general y sin distinción las siguientes funciones, entre otras: "... c) Ordenar en el ámbito de su competencia la actividad profesional de los colegiados, velando por la deontología profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares y ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial; d) Cumplir y hacer cumplir a los colegiados la legislación aplicable y los Estatutos y Reglamentos de Régimen Interior, así como las normas y decisiones adoptadas por los órganos colegiales, en materia de su competencia; (...) i) Cuantas funciones redunden en beneficio de la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados". Al referirse a "los colegiados", es claro que en los supuestos mencionados está refiriéndose tanto a los colegios a los que es obligatorio adscribirse para ejercer la profesión, como a aquellos en que la colegiación es voluntaria; pues, en otro caso, se referiría sin más a los profesionales.

Respecto de todas esas funciones -de ambos tipos de Colegios- se proyectan las relaciones con la Administración pública competente, en los términos del artículo 37, incluida la "posibilidad de resolver la disolución del órgano de gobierno del Colegio Profesional y la convocatoria de nuevas elecciones, siendo nulos de pleno derecho los actos dictados por el órgano de gobierno tras dicha resolución" (apartado 1 de dicho precepto, cuarto párrafo) ante los incumplimientos graves y reiterados de aquéllas; o la posibilidad de la Administración de evacuar informes y emitir recomendaciones.

En fin, donde la nota distintiva entre ambos tipos de Colegios más se aprecia es, sin duda, a la hora de ejercerse la potestad disciplinaria (artículo 41), que es en parte común (cinco primeros apartados), pero que se diferencia en cuanto a la sanción más grave de expulsión del Colegio y la consecuencia de inhabilitación: mientras que "los Colegios Profesionales de colegiación voluntaria podrán sancionar a sus miembros con la expulsión del Colegio, pero ello no conllevará la inhabilitación para el ejercicio profesional" (apartado 6), se establece que "los Colegios Profesionales de colegiación obligatoria sólo podrán sancionar a sus miembros con la expulsión del Colegio o la suspensión del ejercicio profesional por infracciones muy graves en el ejercicio de la profesión" (apartado 7).

Si bien esta consecuencia máxima es claramente distinguible (aun cuando debiera precisarse un aspecto del artículo 41.7, párrafo segundo, como después se dirá), es claro que debe hacerse un esfuerzo mayor en el texto de la ley por diferenciar el tipo común de Colegios Profesionales (cuyas notas integrantes de la garantía institucional se fundan en la ordenación de la profesión -deontología y disciplina- y no tanto en la representación de los intereses, que unas veces serán de los profesionales en su conjunto y otras de los colegiados), de aquellas reglas que resultan específicamente aplicables a los de adscripción obligatoria y a los de pertenencia voluntaria; y ello desde el momento en que, como se ha dicho, aun cuando destaca más en estos últimos la nota de la libertad asociativa en sentido negativo (artículo 22 de la Constitución), ambos siguen considerándose por el legislador "corporaciones de Derecho público", con las "peculiaridades propias" a que se refiere el artículo 36 de la Constitución, y entre ellas el ejercicio coercitivo de funciones públicas.

b) Una parte importante de dicho esfuerzo se refiere, precisamente, a las notas que deben remarcarse de los Colegios Profesionales en cuanto institución constitucionalmente garantizada.

En efecto, es de señalar que una temprana jurisprudencia constitucional (STC 32/1981, FJ 3) se refirió a la noción de garantía institucional como aquella que "no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar", prohibiendo la "ruptura clara y neta con esa imagen comúnmente aceptada de la institución que, en cuanto formación jurídica, viene determinada en buena parte por las normas que en cada momento la regulan y la aplicación que de las mismas se hace".

Una concreta aplicación de este concepto a los Colegios Profesionales se hizo por las SSTC 113/1994 (FJ 9) y 179/1994 (FJ 5, en idénticos términos), las cuales afirmaron: "La Constitución (...) admite expresamente la legitimidad de la genéricamente llamada Administración corporativa, es decir, de las "corporaciones no territoriales", "corporaciones sectoriales de base privada" o "entes públicos asociativos", entendiendo por tales, en términos generales, a diversas agrupaciones sociales, creadas por voluntad de la ley en función de diversos intereses sociales, fundamentalmente profesionales, dotadas frecuentemente de personalidad jurídico-pública, y acompañadas, también frecuentemente, del deber de afiliarse a las mismas. Así lo hace, ante todo, en su art. 36 respecto de los "Colegios Profesionales", como una de las manifestaciones más características de esta administración corporativa. Igualmente, de un modo bastante más genérico, y como el último de sus "principios rectores de la política social y económica", la Constitución declara en su art. 52 que "La ley regulará las organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que les sean propios". No hay aquí, a diferencia del supuesto anterior, una propia garantía institucional de estas organizaciones profesionales, ni dato alguno que reconduzca necesariamente a configuraciones incardinables en la administración corporativa, pero sí se encomienda a la ley un particular protagonismo en la conformación concreta de estas "organizaciones profesionales".

Después la jurisprudencia constitucional ha ido subrayando diversas notas, primordialmente la de los Colegios Profesionales como encargados de ordenar el ejercicio de la profesión -deontología y disciplina-, sobre la base de la propia formación y competencia técnica de los colegiados: "La institución colegial está basada en la encomienda de funciones públicas sobre la profesión a los profesionales, pues, tal y como señala el art. 1.3, son sus fines la ordenación del ejercicio de las profesiones, su representación institucional exclusiva cuando estén sujetas a colegiación obligatoria, la defensa de los intereses profesionales de los colegiados y la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados. La razón de atribuir a estas entidades, y no a la Administración, las funciones públicas sobre la profesión, de las que constituyen el principal exponente la deontología y ética profesional y, con ello, el control de las desviaciones en la práctica profesional, estriba en la pericia y experiencia de los profesionales que constituyen su base corporativa" (STC 3/2013, citada, FJ 6).

Importa ahora destacar que ello enlaza con una caracterización anterior que el Alto Tribunal hizo de los Colegios como corporaciones de Derecho público, justamente, es decir como instituciones no meramente asociativas -aunque tal sea la base corporativa que está en su origen- ni tampoco exclusivamente administrativas o encargadas de funciones públicas. Dijo claramente la STC 89/1989, de 11 de mayo: "los Colegios como corporaciones que cumplen a la vez fines públicos y privados, pero integrados siempre en la categoría o concepto de corporación, al que al hablar de las personas jurídicas ya se refería el art. 35 del Código Civil (...), distinguiendo así las asociaciones de interés público, las asociaciones de interés particular y las corporaciones, siendo éstas siempre de carácter público o personas jurídicas públicas, porque pese a la base común asociativa de personas jurídicas, persiguen fines más amplios que las de simple interés particular o privado, concediéndoseles por ello legalmente ciertas atribuciones o potestades -especie de delegación de poder público- para que puedan realizar aquellos fines y funciones que no sólo interesan a las personas asociadas o integradas, sino a las que no lo están pero que pueden verse afectadas por las actuaciones del ente" (FJ 4). Lo que ratificó en otro aspecto la STC 132/1989, de 18 de julio, afirmando que "nos hallamos ante entidades que no han sido fruto de la libre decisión u opción de los afectados para la obtención de fines autónomamente elegidos, sino fundamentalmente de una decisión de los poderes públicos sin que exista por tanto un "pactum associationis" original, que se ve substituido por un acto de creación estatal; y tampoco habría una opción en favor de la persecución de fines o defensa de intereses libremente determinados, ya que el objeto de estas agrupaciones vendría definido por los intereses públicos para cuya defensa fueron creadas y que son también fijados por el poder público" (FJ 6).

En definitiva, cumplen los Colegios Profesionales, como tales corporaciones de Derecho público,

47
relevantes funciones de garantía frente a la sociedad, siendo su responsabilidad la de asegurar la capacidad y responsabilidad económica, técnica y deontológica de los profesionales frente a quienes con ellos contratan.

De aquí se derivan importantes conclusiones respecto a algunas otras notas que los Colegios ostentan como derivadas de aquella función principal, como pueden ser la territorialidad o el ejercicio de sus funciones públicas y la supervisión por la Administración, aspectos que serán objeto de observaciones posteriores.

c) Finalmente, en lo relativo propiamente al régimen de colegiación obligatoria y a las diversas profesiones, sin ser posible entrar a valorar el cuadro resultante o la planta colegial de los Colegios Profesionales de adscripción forzosa que diseña el anteproyecto y que, como es natural, no forma parte de la mencionada garantía institucional, sí ha de advertir este Consejo de Estado sobre algunos criterios de dicha decisión (la que llevan a cabo el artículo 25.1 y la disposición adicional primera) susceptibles de mejora.

Así, hay en primer lugar materias que podrían considerarse dentro del interés general que determina el primero de dichos preceptos, como serían las relacionadas con la sanidad ambiental, esto es del medio ambiente en su relación con la salud y seguridad públicas, toda vez que dichas materias forman parte de las razones imperiosas de interés general definidas en los términos del artículo 3.11 de la Ley 17/2009. Deberían aclararse, además, determinadas funciones o actividades profesionales que se desgajan de algunas profesiones a estos efectos y cuyo deslinde no es claro ni simple (p. ej. la separación que se prevé, en los apartados i) y l) de la disposición adicional primera, para la colegiación obligatoria "en un Colegio de biólogos, de físicos o de químicos, según proceda, para ejercer las actividades que correspondan a los especialistas en Ciencias de la Salud" o bien "en un Colegio de físicos, de químicos o de geólogos, según proceda, para ejercer las actividades que corresponden a los físicos, químicos o geólogos de acuerdo con el artículo 117.2 de la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas").

En fin, en relación con las profesiones de ingeniero, ingeniero técnico, arquitecto y arquitecto técnico [apartados k) y m) de la citada disposición], no ha quedado mínimamente clarificado el régimen de acceso y de reserva de funciones en el ámbito de la ingeniería y de la edificación, cuya determinación remite la disposición adicional decimosegunda a la constitución de un grupo de trabajo específico y respecto del que prevé, con técnica normativa mejorable, que "las disposiciones relativas al acceso a actividades profesionales o profesiones o a la reserva de funciones en el ámbito de la ingeniería y de la edificación se mantendrán vigentes, mientras no se modifiquen por otra norma posterior" (disposición adicional decimosegunda, último párrafo y disposición derogatoria, apartado 5).

2.- La territorialidad

El artículo 27 del anteproyecto regula el ámbito territorial de los Colegios Profesionales estableciendo, entre otras, las siguientes normas:

"1. Las organizaciones colegiales serán de estructura única cuando exista un único Colegio que extienda sus competencias en todo el territorio del Estado o múltiple cuando existan varios Colegios de la misma profesión de ámbito inferior al estatal. 2. La determinación del ámbito territorial del Colegio será decidida libremente por cada organización colegial. Dentro del ámbito territorial que venga señalado a cada Colegio no podrá constituirse otro de la misma profesión o actividad profesional. Los Colegios Profesionales se crearán mediante norma estatal cuando su ámbito territorial sea superior al autonómico y por norma autonómica cuando su ámbito sea autonómico o inferior. 3. Cuando estén constituidos varios Colegios de la misma profesión de ámbito inferior al nacional existirá un Consejo General cuya naturaleza y funciones se precisan en el artículo 34. 4. Cuando existan o se constituyan Colegios de la misma actividad profesional o profesión dentro de una Comunidad Autónoma se podrá constituir el correspondiente Consejo Autonómico, de acuerdo con lo que disponga la normativa autonómica. 5. Cuando una profesión de colegiación obligatoria se organice por Colegios territoriales, bastará la incorporación a uno solo de ellos para ejercer en todo el territorio español. (...)".

Algunas de las reglas previstas en este precepto parecen superfluas, como la que se recoge en el apartado 1 (meramente descriptiva: organizaciones colegiales de estructura única o múltiple), o puramente remisivas, como las de los apartados 3 y 4 (cuya regla relevante está, como se vio, en el artículo 34.3: funciones de los CGCP en defecto de competencia o de normativa autonómica sobre Consejos). Por lo demás, en los mencionados apartados 3 y 4, no se advierte la necesidad

de diferenciar entre lo que se establece como una obligatoriedad en el caso de CGCP de ámbito nacional ("existirá un Consejo General...") y una mera posibilidad en el caso de los Consejos Autonómicos ("se podrá constituir..."), debiendo usarse en ambos casos una fórmula meramente facultativa.

Otro problema suscita el apartado 2, segundo párrafo, que dispone la creación de CGCP mediante "norma estatal" y la de Consejos Autonómicos a través de "norma autonómica". Siguiendo la distinción de criterios del artículo 24.1, debería establecerse que dicha norma, tanto estatal como autonómica, cuando se tratase de Consejos Generales o Consejos que agrupan Colegios Profesionales de colegiación obligatoria, tuviese rango de ley.

En fin, se ha debatido largamente durante el expediente acerca de la regla del artículo 5 ("cuando una profesión de colegiación obligatoria se organice por Colegios territoriales, bastará la incorporación a uno solo de ellos para ejercer en todo el territorio español"), la cual prescinde del inciso que contiene el artículo tercero, apartado 3, de la vigente LCP ("cuando una profesión se organice por colegios territoriales, bastará la incorporación a uno solo de ellos, que será el del domicilio profesional único o principal, para ejercer en todo el territorio español"), al tiempo que limita la operatividad de esta regla a los Colegios Profesionales de adscripción obligatoria, para los que en realidad estaba prevista la norma del mencionado artículo tercero de la LCP.

Al suprimirse la exigencia de que la incorporación se produzca en el territorio del domicilio principal del prestador de servicios, se ha dicho en el expediente que pueden producirse efectos perversos como la falta de un adecuado ejercicio de las potestades de control por parte de los Colegios. Comparte el Consejo de Estado esta observación y, en línea con la concepción que antes se vio de aquellos como corporaciones de Derecho público que cumplen una función de garantía social del adecuado ejercicio de las profesiones (la que justifica, a su vez, que se les concedan competencias de control típicamente públicas), entiende que queda mejor respetada tal función si se mantiene la exigencia de ciertas condiciones de arraigo territorial que garanticen el sometimiento a la disciplina colegial. Para ello no es obstáculo el principio de eficacia en todo el territorio nacional que prevé el artículo 6 del anteproyecto (el cual establece que "[...] el acceso a una actividad profesional o una profesión habilitará, en igualdad de condiciones, para su ejercicio en todo el territorio español, sin que pueda exigirse el cumplimiento de requisitos de cualificación adicionales a los del territorio donde se hubiera accedido a la actividad profesional o profesión"), pues la exigencia stricto sensu, tal y como figura en la vigente regulación, se reduce a afirmar que "bastará la incorporación a uno solo de ellos, que será el del domicilio profesional único o principal, para ejercer en todo el territorio español...": es decir, obliga a incorporarse al Colegio de más intenso arraigo territorial, pero deja incólume la libertad de ejercicio ulterior en todo el territorio. Por lo demás, parece a este Consejo que el mantenimiento de tal requisito se compagina mejor con los principios de subsidiariedad, participación y eficiencia que deben regir también en materia de Colegios Profesionales.

Se debe, por todo ello, modificar la regla del artículo 27.5 del anteproyecto para que recoja el inciso mencionado, en estos o similares términos: "Cuando una profesión de colegiación obligatoria se organice por Colegios territoriales, bastará la incorporación a uno solo de ellos, que será el del domicilio profesional único o principal, para ejercer en todo el territorio español".

Todo lo anterior, sin que se deba prescindir de la cautela prevista en el apartado 7 del ahora analizado artículo 27, que obliga a "utilizar los oportunos mecanismos de comunicación y los sistemas de cooperación administrativa entre autoridades competentes previstos en la Ley 17/2009" y que prevé que "las sanciones impuestas, en su caso, por el Colegio del territorio en el que se ejerza la actividad profesional surtirán efectos en todo el territorio español", la cual refleja de forma adecuada las consecuencias del mencionado principio de eficacia en todo el territorio nacional.

3.- Potestad sancionadora y régimen disciplinario

El anteproyecto sometido a consulta trata sobre la potestad sancionadora, en lo profesional, en su artículo 22 y sobre la potestad disciplinaria colegial en su artículo 41.

a) La primera regulación, en sede de derechos y deberes de los profesionales, y por tanto constituyendo tal régimen sancionador el corolario lógico de los deberes profesionales antes impuestos (en particular, de los incumplimientos en que consiste el ejercicio irregular de la profesión: artículo 21), consiste básicamente en una remisión a la diversa normativa sectorial sobre las profesiones y -parece que de forma prioritaria, aunque debería aclararse- en una

remisión⁴⁹ al régimen de infracciones y sanciones contenido en el TRLGDCU "cuando los destinatarios de sus servicios sean consumidores y usuarios", lo que previsiblemente sucederá en la mayoría de las ocasiones. Por lo demás, el apartado 2 recoge la prohibición del bis in idem para los incumplimientos de los profesionales, pero se desconoce por qué únicamente se ha recogido este principio de la potestad sancionadora contemplado en el artículo 133 de la Ley 30/1992 y no todos los demás a los que se refiere el Capítulo I del Título X de dicha ley, al que debería hacerse una completa remisión.

Cabe objetar, por lo demás, en consonancia con lo que se dirá en la observación del apartado VIII.12 de este dictamen, que este artículo 22 no especifique más claramente que -dentro de su ámbito general de sanción de las irregularidades en el ejercicio profesional, de acuerdo principalmente con lo previsto en el TRLGDCU- este régimen sancionador será el de aplicación a los no colegiados en colegios de adscripción voluntaria, pues a éstos aparentemente no alcanza coercitiva ni disciplinariamente lo previsto por los Códigos Deontológicos de tales organizaciones. Deben, por ello, aclararse estos extremos dado que los citados Códigos se dice en el artículo 40 que son aplicables a todos los profesionales, colegiados o no, e incluso aclarar qué función corresponde a los Colegios, en el aseguramiento de su cumplimiento por los profesionales no colegiados una vez se mencionen los mismos, en su caso, en este artículo 22 como se acaba de sugerir.

b) Por lo que hace al régimen disciplinario, es más bien la consecuencia del incumplimiento de los deberes colegiales y en especial de los deontológicos -por lo que es también adecuada su situación en el texto- y, si bien ciertamente se han flexibilizado por la jurisprudencia constitucional (SSTC 219/1989, de 21 de diciembre y 93/1992, de 11 de junio, en particular) los deberes de tipificación y de lex certa, permitiendo en la práctica la remisión a lo dispuesto en la materia por los Estatutos Generales correspondientes, sin embargo también ha afirmado muy recientemente la jurisprudencia constitucional (STC 201/2013, de 5 de diciembre) lo siguiente:

? que "no cabe afirmar, sin embargo, que esa remisión de la regulación de la potestad disciplinaria a los estatutos colegiales, excluya radicalmente cualquier posible intervención legislativa en esta materia, pues la naturaleza de estas corporaciones como entidades asociativas de base privada a las que se atribuye o delega el ejercicio de funciones públicas, habilita también al titular de la delegación, en ejercicio de las funciones de tutela administrativa, a establecer "un conjunto de criterios delimitadores que ajustan la actuación de los diferentes estatutos de los Colegios profesionales a las necesarias exigencias de proporcionalidad que toda normativa sancionadora de desarrollo debe cumplir, al tiempo que garantiza también la observancia de la imprescindible previsibilidad que impone el principio de legalidad"... "; y

? que corresponde "al Estado, en ejercicio de su competencia normativa de carácter básico, la facultad de establecimiento de los criterios mínimos comunes del régimen sancionador aplicable en materia de colegios profesionales. En la actualidad, sin embargo, la normativa básica estatal [art. 6.3 g) de la Ley 2/1974] se limita a remitirse en bloque a lo que dispongan los estatutos colegiales. Dicha remisión, contenida en una norma de carácter preconstitucional, no veda que la Comunidad Autónoma, en ejercicio de las competencias de desarrollo que le corresponden, pueda adoptar normas administrativas sancionadoras, teniendo presente, en todo caso, que tales normas habrán de atemperarse a lo que pueda en su momento disponer el Estado en ejercicio de su competencia básica, pues "la anticipación de la normativa autonómica no invalida el carácter básico de la normativa aprobada con posterioridad por el Estado, con las consecuencias correspondientes para las normas de todas las Comunidades Autónomas en cuanto a su necesaria adaptación a la nueva legislación básica"...".

Por ello, resulta correcto y oportuno que el artículo 41.2 contenga unas mínimas normas orientadoras sobre los tipos infractores, así como que el artículo 41.1 remita de forma amplia a los principios de la potestad sancionadora y del procedimiento sancionador previstos en la Ley 30/1992, en su normativa de desarrollo (Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora) y en la normativa autonómica aplicable.

Sin perjuicio de lo anterior, deben hacerse dos tipos de observaciones:

i) En primer término, ha de reflejarse con claridad que esta potestad disciplinaria podrá y deberá ser ejercida para el caso de incumplimiento de lo previsto en los Códigos Deontológicos.

Tal vinculación es de esencia a la noción misma de Colegios Profesionales, como se vio, y

50
acaba de ser recordada por la STC 201/2013 al afirmar la inconstitucionalidad de alguna legislación autonómica que establecía "una tipificación de las infracciones profesionales y colegiales de carácter cerrado y excluyente para los estatutos colegiales, que contraviene lo dispuesto en la legislación básica estatal".

Sucede, sin embargo, que al haberse eliminado en versiones anteriores del anteproyecto que los Estatutos Generales de la organización colegial incluyesen el Código Deontológico, en el artículo 41.2 no hay ya ninguna referencia al hecho de que el incumplimiento de lo previsto en tales códigos deba contemplarse como infracción sancionadora.

En definitiva, es innecesario que el artículo 41.2 del anteproyecto haga una clara referencia a que "la definición de las infracciones así como de las sanciones disciplinarias aplicables" no sólo deriva de lo previsto al respecto por los Estatutos Generales de cada organización colegial, sino también y de forma relevante de la infracción de las normas previstas en el respectivo Código Deontológico. Así se aseguran los poderes del Colegio para asegurar que sus propios colegiados lo cumplen sin perjuicio de lo dicho en el artículo 22 para los no colegiados.

ii) En segundo lugar, los apartados 6 y 7 regulan la consecuencia más grave desde el punto de vista disciplinario, cual es la expulsión del Colegio. De forma clara se diferencia entre la posibilidad de expulsión con inhabilitación, reservada a los Colegios de adscripción obligatoria, y la misma posibilidad sin la consecuencia de la inhabilitación para el ejercicio profesional, que pueden también imponer los Colegios de adscripción voluntaria.

Sin embargo, en el apartado 6 debería decirse que "los Colegios Profesionales de colegiación voluntaria podrán sancionar a sus miembros con la expulsión del Colegio por infracciones muy graves en el ejercicio de la profesión", sin que ello conlleve la inhabilitación.

Y, por su parte, en el apartado 7 habrían de introducirse dos tipos de correcciones: i) en el primer párrafo parece que quiere condicionarse la efectividad de la medida a su firmeza en vía administrativa (de ser así, habría de expresarse simple y llanamente que "sólo se producirá la expulsión cuando la sanción sea firme en vía administrativa", en lugar de hacer referencia confusamente a la ejecutividad de los actos que ponen fin a la vía administrativa); y ii) el segundo párrafo debiera dejar claro que la posibilidad que en él se prevé -expulsión por incumplimiento de deberes pecuniarios- es de aplicación única y exclusivamente a los Colegios de pertenencia obligatoria y en el caso de que tal incumplimiento sea reiterado (conforme a lo dispuesto por el apartado 3 del mismo artículo 41).

4.- Funciones de los Colegios, de la Administración y régimen de las cuotas colegiales (artículos 30, 37 y 47 del anteproyecto)

Inescindiblemente unidas a la tratada en el apartado 1 anterior, se plantean diversas cuestiones de los Colegios Profesionales que derivan de la dualidad de su naturaleza jurídica.

En efecto, es constante la jurisprudencia constitucional que define a los Colegios como Corporaciones de Derecho público, tal y como por lo demás se mantiene en el artículo 1 de la ley: las SSTC 76/1983, de 5 de agosto y 20/1988, de 18 de febrero, han llegado a calificarlos de Administraciones Públicas, si bien "sólo en cuanto a los aspectos organizativos y competenciales en los que se concreta y singulariza la dimensión pública de aquéllos". Ejercen, de otra parte, los Colegios Profesionales funciones de naturaleza privada, tanto por un arrastre histórico de las circunstancias en que aparecieron (en virtud de las cuales "han presentado un aspecto o vertiente de tipo privado, centrado en la consecución de fines privados, propios de los miembros que las integran": STC 76/1983, citada), como por tratarse de entes que, al menos en un momento inicial -cfr. artículo 24.1 in fine del anteproyecto: "en ambos casos [colegiación obligatoria o voluntaria], se iniciará [su creación] a petición de los profesionales titulados interesados"-, tienen base asociativa privada y "se constituyen para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros", realizando "una actividad que es en gran parte privada" (SSTC 20/1988, citada y 123/1987, de 15 de julio).

Pues bien, a pesar de las especificidades de los Colegios de adscripción obligatoria -p. ej. en cuanto a la disciplina, como acaba de verse, o en lo relativo a las cuotas- frente a los de incorporación voluntaria -que mantienen más fuertemente su naturaleza asociativa-, el artículo 30 de la ley en proyecto encomienda a unos y otros por igual funciones públicas y privadas, lo que a su vez tiene importantes consecuencias desde el punto de vista de la supervisión de la Administración sobre los Colegios (artículo 37) [a]. Otra cuestión cercana a la anterior es el

51
tratamiento de las cuotas colegiales, en las que existe un régimen diferenciado para los Colegios de adscripción obligatoria (artículo 47 y disposición adicional decimoprimer) [b]. Por último, otras funciones privadas, pero de gran relevancia, debieran quedar más destacadas [c].

a) El artículo 30 del anteproyecto delimita como funciones públicas, cuyo ejercicio será impugnante ante la jurisdicción contencioso-administrativa (apartado 2), las siguientes contempladas en su apartado 1:

"a) Participar en los Consejos u organismos consultivos de las Administraciones Públicas en la materia de competencia de cada una de las profesiones. b) Facilitar a las Administraciones Públicas, conforme a la normativa aplicable, cuanta información les sea requerida en relación a sus colegiados y al funcionamiento del Colegio. c) Ordenar en el ámbito de su competencia la actividad profesional de los colegiados, velando por la deontología profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares y ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial. d) Cumplir y hacer cumplir a los colegiados la legislación aplicable y los Estatutos y Reglamentos de Régimen Interior, así como las normas y decisiones adoptadas por los órganos colegiales, en materia de su competencia. e) Adoptar las medidas conducentes a evitar el intrusismo profesional de conformidad con las leyes. f) Informar en los procedimientos judiciales en que se discutan honorarios profesionales. g) Visar los trabajos profesionales de los colegiados cuando el visado sea preceptivo, en los términos previstos en el artículo 31. h) Atender las solicitudes de información sobre sus colegiados y sobre las sanciones firmes a ellos impuestas, así como las peticiones de inspección o investigación que les formule cualquier autoridad competente de un Estado miembro de la Unión Europea en los términos previstos en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, en particular, en lo que se refiere a que las solicitudes de información y de realización de controles, inspecciones e investigaciones estén debidamente motivadas y que la información obtenida se emplee únicamente para la finalidad para la que se solicitó. i) Cuantas funciones redunden en beneficio de la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados. j) Ejercer cuantas funciones les sean encomendadas por las Administraciones Públicas y colaborar con éstas mediante la realización de estudios, emisión de informes, elaboración de estadísticas y otras actividades relacionadas con sus fines que puedan ser solicitadas o acuerden formular por propia iniciativa".

Si bien algunas de ellas pueden ser calificadas con toda evidencia de funciones públicas (particularmente, la contenida en su apartado c), que constituye la esencia de su calificación como Corporaciones de Derecho público: "ordenar en el ámbito de su competencia la actividad profesional de los colegiados, velando por la deontología profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares y ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial"; o las contempladas en su apartados e) y g): evitación del intrusismo y visado preceptivo), no es tan claro lo anterior respecto de otras funciones o competencias.

Así sucede en especial con la función prevista en el apartado i), cuyo carácter público no tiene por qué darse en todos los supuestos y que está redactada, además, en términos de completa indeterminación: "Corresponde[n] a los Colegios Profesionales, en su ámbito territorial: (...) i) Cuantas funciones redunden en beneficio de la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados".

Ello plantea un primer problema, señalado en el expediente, y es el de la excesiva amplitud que supone aplicar estas prescripciones de modo indiscriminado a los Colegios de inscripción obligatoria y a los voluntarios: que estos últimos ejerzan competencias públicas al realizar cualquier función, no ya en representación de sus colegiados, sino en beneficio de los "consumidores y usuarios de los servicios de éstos", resulta cuando menos discutible.

Por lo demás, la lista de funciones contenida en dicho artículo 30.1 tiene una especial relevancia en cuanto a sus consecuencias jurídicas, pues, junto con otras tareas definidas a lo largo del anteproyecto (concretamente, las previstas en sus artículos 31, 32, 43 y 44, esto es: visado, servicio de atención a los colegiados y a los consumidores o usuarios, ventanilla única y memoria anual) constituyen las llamadas "funciones públicas o servicios obligatorios" (artículos 37 y 47).

El primero de los preceptos citados, artículo 37, establece en su apartado 1 que, "en caso de que existan indicios de inactividad o mal funcionamiento grave y reiterado de los Colegios Profesionales que afecten de forma grave y reiterada al ejercicio de las funciones públicas y de los servicios obligatorios establecidos en los artículos 30.1, 31, 32, 43 y 44, la Administración Pública

competente, según lo previsto en el artículo 36, requerirá fehacientemente al Presidente o Decano del Colegio correspondiente para que en el plazo de quince días hábiles justifique las causas de tales incumplimientos"; y, a partir de aquí y según una serie escalonada y paulatinamente más intensa de trámites (pronunciamento del Consejo General y en su caso del Consejo Autonómico; requerimiento al Presidente o Decano para que se pronuncie en el plazo de entre uno y seis meses, con apercibimiento de la posible disolución de la corporación; alegaciones del Colegio Profesional en quince días hábiles), podrá la Administración, de mantenerse el incumplimiento, "resolver la disolución del órgano de gobierno del Colegio Profesional y la convocatoria de nuevas elecciones, siendo nulos de pleno derecho los actos dictados por el órgano de gobierno tras dicha resolución" (la cual será directamente recurrible ante la jurisdicción contencioso-administrativa).

Considera el Consejo de Estado que este régimen de intervención administrativa, si bien responde a una cierta lógica en la construcción del anteproyecto (principio de libertad y reducción de las colegiaciones obligatorias, pero carácter auténticamente público [cuando ejerzan funciones de este tipo] de las corporaciones subsistentes, sometido a un régimen de control en beneficio de los ciudadanos), está planteada de forma excesiva y potencialmente gravosa para la autonomía de la organización colegial, la cual -si no es absoluta en este punto, al estar ejerciendo los Colegios funciones públicas, de naturaleza administrativa y sometidas en su ejercicio al control de la jurisdicción contencioso-administrativa- sí debe ser controlada e intervenida por la Administración únicamente en los casos más graves y con clara determinación de los supuestos de hecho que así lo habiliten.

Es claro, además, que este régimen no debe de modo alguno asemejarse a una forma de tutela, ni tampoco equipararse al régimen previsto en otras leyes (como el del artículo 25.3 de la Ley 3/1993, de 22 de marzo, básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación). Se trata, por el contrario, de que la Administración Pública competente, en su función de garantía del "ejercicio de las profesiones y de las actividades profesionales de conformidad con lo dispuesto en la Ley" (artículo 36.1 del anteproyecto), lleve a cabo requerimientos e indagaciones sobre "indicios de inactividad o mal funcionamiento grave y reiterado de los Colegios Profesionales" que afecten también grave y reiteradamente al ejercicio de funciones públicas o prestaciones de servicios obligatorios por aquellos; y que, solo una vez acreditados y probados estos con la suficiente audiencia y contradicción tanto del Colegio en cuestión como del Consejo General, dé lugar al régimen de intervención previsto en este precepto.

Debe por ello el anteproyecto: i) delimitar con más claridad qué funciones tienen naturaleza pública concretamente a estos efectos, precisando p. ej. el alcance de la supuesta función pública prevista en el artículo 30.1.i); ii) determinar asimismo de forma mucho más detallada en qué han de consistir los "indicios de inactividad o mal funcionamiento grave y reiterado de los Colegios Profesionales que afecten de forma grave y reiterada al ejercicio de las funciones públicas y de los servicios obligatorios" que pueden desencadenar estas consecuencias. b) En segundo término, dispone el artículo 47, en sus dos primeros apartados, lo que sigue:

"1. Estos Colegios Profesionales no podrán exigir para la colegiación del profesional cuota de inscripción, de colegiación o de alta, o pago de efecto equivalente, con independencia de su denominación.

2. Los colegiados estarán obligados al pago de las cuotas necesarias para el sostenimiento de las funciones públicas y los servicios obligatorios que ha de prestar el Colegio Profesional y, cuando proceda, las funciones del Consejo General, previstas en el artículo 34, salvo la establecida en el párrafo g) del apartado 2, y las funciones que la normativa autonómica establezca para el Consejo Autonómico, incluidos los medios humanos y materiales necesarios para llevarlos a cabo. Las funciones públicas y los servicios obligatorios de los Colegios son los previstos en los artículos 30.1, 31, 32, 43 y 44. En relación al visado, sólo se entenderá como servicio obligatorio cuando sea preceptivo. Dicha cuota colegial obligatoria será fijada de forma indelegable por la Asamblea General u órgano equivalente por una mayoría de tres quintos de los colegiados presentes y representados. La convocatoria de la Asamblea General u órgano equivalente que vaya a debatir y, eventualmente, aprobar la fijación de la cuota se producirá al menos con veinte días hábiles de antelación. En la citada convocatoria se remitirá a los colegiados la propuesta motivada de fijación de la cuota colegial. En relación al importe máximo, se estará a lo dispuesto en la disposición adicional decimoprimeras".

Frente a lo previsto en una primera versión del anteproyecto, en la que se establecía que la cuota de inscripción de los Colegios de colegiación obligatoria no podía superar en ningún caso los

costes⁵³ asociados a la tramitación de la inscripción, la ley opta ahora por la prohibición de exigencia de cuota de entrada, en cuanto supone una barrera de entrada al mercado para el libre ejercicio de actividades profesionales (cuando se trate de colegios en los que es forzosa la colegiación). Por ello, los colegiados únicamente estarán obligados al "pago de las cuotas necesarias para el sostenimiento de las funciones públicas y los servicios obligatorios que ha de prestar el Colegio Profesional", "funciones públicas y los servicios obligatorios de los Colegios [que] son los previstos en los artículos 30.1, 31, 32, 43 y 44", así como el visado preceptivo, por lo que nuevamente se advierte sobre la necesidad de precisar bien en qué consisten tales funciones.

Por otra parte, debiera también considerarse la extensión de estas previsiones -por ser similar su fundamento jurídico: no imponer barreras al libre ejercicio de la profesión- a la dificultad u obstaculización que de hecho pueda imponerse a quien desee solicitar la baja colegial y cesar en el pago de la cuota (máxime si ello llevara consigo la exigibilidad de requisitos ulteriores para una nueva colegiación que no deriven de la normativa aplicable al acceso y ejercicio de la profesión de que se trate).

Por último, la disposición adicional decimoprimeras establece con toda precisión que "la cuota colegial obligatoria a que se refiere el artículo 47.2 no podrá superar los 250 euros por año", si bien la Asamblea puede aumentar esa cantidad por mayoría de tres quintos de los colegiados presentes y representados (apartado 1); cuantía respecto a la cual la memoria ha razonado sucintamente que "el techo para la cuota colegial obligatoria en 250 euros anuales (...) se ha fijado en función del promedio de las cantidades deducidas por dicho concepto en las declaraciones del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF)". En cualquier caso, no se objeta dicha determinación, toda vez que se habilita al mismo tiempo al Gobierno - mediante real decreto del Consejo de Ministros, pues- "para actualizar, de forma justificada y razonada, los costes máximos previstos en el apartado anterior" (apartado 2), evitando así su congelación en norma de rango legal y permitiendo una cierta flexibilidad y capacidad de ajuste frente a las cambiantes circunstancias económicas.

c) Finalmente, en el texto debería resaltarse más claramente la relevancia de algunas funciones privadas de los Colegios Profesionales, pero de indudable relevancia pública, como las que se refieren a su intervención en materia de mediación, conciliación o arbitraje o a la resolución mediante laudo de discrepancias entre los colegiados [apartados d) y e) del artículo 30.3]; y, en particular, la relativa a la formación permanente de los colegiados, que únicamente de manera tangencial está mencionada en los apartados a) y c) del mismo precepto: "mantener permanente contacto con los centros docentes correspondientes a las profesiones respectivas y preparar la información necesaria para facilitar el acceso a la vida profesional de los nuevos profesionales", "organizar actividades y servicios comunes de interés para los colegiados, de carácter profesional, formativo, cultural, asistencial y de previsión y otros análogos, proveyendo al sostenimiento económico mediante los medios necesarios".

5.- La modificación de la LEC y de la Ley 34/2006 (disposiciones finales cuarta y quinta) respecto de las profesiones de abogado y procurador

El anteproyecto mantiene la colegiación obligatoria para las profesiones de abogado y procurador en su disposición adicional primera, apartados n) ["en un Colegio de Abogados para ejercer profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos judiciales y extrajudiciales en los que la normativa vigente imponga o faculte la intervención de Abogado y, en todo caso, para prestar asistencia letrada o asesoramiento en Derecho en representación de un tercero con el que no tenga vínculo de naturaleza laboral"] y ñ) ["en un Colegio de procuradores para la intervención como procurador ante órganos judiciales, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial"]. En un extremo menor de carácter formal, deben ambas profesiones citarse con letra minúscula en este precepto.

Modifica, sin embargo, en los términos que se analizan en este apartado, el artículo 23.3 de la LEC (para establecer la compatibilidad del ejercicio de ambas profesiones), el artículo 242.4 de la LEC (variando el régimen del arancel de los procuradores) y el artículo 1 de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales.

Por lo que hace a la vigente regulación de estas dos profesiones, ambas libres e independientes y basadas en la confianza (cfr. artículo 1 del Estatuto General de la Abogacía Española [EGA] y artículo 1 del Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España [EGP], aprobados por Reales Decretos 658/2001, de 26 de junio y 1281/2002, de 5 de diciembre), aquella se

54
 contiene principalmente en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), cuyos artículos 542.1 y 543.1 establecen de forma respectiva que corresponde en exclusiva a los abogados ejercer profesionalmente "la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico" y que "corresponde exclusivamente a los procuradores la representación de las partes en todo tipo de procesos, salvo cuando la ley autorice otra cosa", habiendo añadido para estos últimos el artículo 543.2 en su redacción por Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, que "podrán realizar los actos de comunicación a las partes del proceso que la ley les autorice"; así como en los artículos 23 a 35 de la LEC, los cuales tratan "de la representación procesal y de la defensa técnica", determinando -respecto a la primera y por lo que ahora interesa- el artículo 23.3 que "el procurador legalmente habilitado podrá comparecer en cualquier tipo de procesos sin necesidad de abogado, cuando lo realice a los solos efectos de oír y recibir actos de comunicación y efectuar comparecencias de carácter no personal de los representados que hayan sido solicitados por el Juez, Tribunal o Secretario judicial. Al realizar dichos actos no podrá formular solicitud alguna. Es incompatible el ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales" (apartado añadido por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial). El acceso a ambas profesiones se regula, en fin, por la ya citada Ley 34/2006.

El distinto alcance de las modificaciones operadas aconseja estudiar separadamente las tres cuestiones antes aludidas: la supresión de la incompatibilidad entre las profesiones de abogado y procurador (a), la modificación del régimen arancelario de los procuradores (b) y la variación de los requisitos de habilitación profesional y acceso a ambas profesiones (c).

a) La supresión de la incompatibilidad entre las profesiones de abogado y procurador

Debe, ante todo, señalarse que el anteproyecto toma aquí la opción, como se ha dicho, de -a pesar de la reserva de actividad que existe para cada una de estas profesiones en nuestro Derecho- hacer posible la compatibilidad de su ejercicio.

Por de pronto, lo anterior enmarca la cuestión en el seno de las llamadas actividades multidisciplinarias, reguladas en el artículo 25.1 de la Directiva 2006/123/CE, transpuesto en términos casi idénticos en el artículo 25.1 de la Ley 17/2009, precepto este último que reza así:

"1. No se podrá obligar a los prestadores de servicios al ejercicio de una única actividad de forma exclusiva, bien sea a través de la imposición de requisitos que obliguen a ejercer de forma exclusiva una actividad específica, bien sea mediante la imposición de requisitos que restrinjan el ejercicio conjunto o en asociación de distintas actividades. 2. No obstante, para garantizar su independencia e imparcialidad, así como prevenir conflictos de intereses, podrán verse sujetos por ley a los requisitos a que se refiere el apartado anterior:

a) Las profesiones reguladas, en la medida en que sea necesario para garantizar el cumplimiento de requisitos deontológicos distintos e incompatibles debidos al carácter específico de cada profesión, siempre que los mismos se justifiquen de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 5 de esta Ley.

b) Los prestadores que realicen servicios de certificación, acreditación, control técnico, pruebas o ensayos".

No es, pues, una cuestión ni de reserva de actividad para un servicio profesional ni de colegiación obligatoria (al menos, no de forma directa), sino de la libertad ulterior en que consiste la posibilidad de ejercer simultánea o compatiblemente dos actividades profesionales; libertad que, no obstante, puede ser restringida en las profesiones reguladas "para garantizar su independencia e imparcialidad", para "prevenir conflictos de intereses" y "para garantizar el cumplimiento de requisitos deontológicos distintos e incompatibles debidos al carácter específico de cada profesión". Todo esto es lo que cabalmente ocurre en nuestro Derecho a día de hoy con las profesiones de abogado y procurador, dirigida la primera a las actividades de defensa técnica y la segunda a la representación procesal.

Sucede, sin embargo, que entran en juego en las recientes tendencias de regulación de ambas profesiones dos factores relevantes: de un lado, la convicción de que el mantenimiento de la exclusividad para las distintas funciones que ambos profesionales desempeñan supone un freno a la competencia y un límite a la libertad de ejercicio profesional (muy en particular, por lo que hace a las funciones de representación de los procuradores); de otro, sin embargo, la reforma de la legislación procesal en el sentido de reforzar ampliamente las funciones de comunicación de estos

últimos,⁵⁵ convirtiéndolos en auténticos sustitutos del Secretario judicial para el desempeño de ciertas funciones en el seno de la Oficina judicial (tendencia ya comenzada por las antes citadas Ley Orgánica 19/2003 y Ley 13/2009, que modificaron los artículos 542.3 y 23.3 de la LEC, de forma respectiva).

Hay ciertamente una tensión entre ambos extremos y es visible también en la actividad del prelegislador, el cual de forma paralela ha remitido para dictamen de este Consejo de Estado un anteproyecto de modificación de la LEC (expediente 1.250/2013, ya dictaminado con fecha 30 de enero pasado) y el ahora sometido a consulta:

? en aquél, al tiempo que se refuerza la tendencia a ampliar las funciones del procurador como colaborador de la Administración de Justicia, se mantiene la vigente redacción del artículo 23.3 LEC (la que finaliza, como se vio, disponiendo que "es incompatible el ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales"), pero se prevé una disposición adicional sexta del siguiente tenor: "La incompatibilidad entre el ejercicio de la representación procesal y la defensa técnica quedará supeditada a la futura normativa que, con carácter general, regule los servicios profesionales, quedando afectada por lo que se disponga en esta última. Dicha normativa establecerá la imposibilidad del ejercicio simultáneo de las funciones de defensa técnica con las funciones relativas a la práctica de actos procesales de comunicación con capacidad de certificación, así como de cumplimiento de los embargos y demás actos de ejecución para los que se requiera la condición de agente de la autoridad";

? en éste, se da la siguiente nueva redacción al artículo 23.3 LEC: "El procurador legalmente habilitado podrá comparecer en cualquier tipo de procesos sin necesidad de abogado, cuando lo realice a los solos efectos de oír y recibir actos de comunicación y efectuar comparecencias de carácter no personal de los representados que hayan sido solicitados por el juez, tribunal o secretario judicial. Al realizar dichos actos no podrá formular solicitud alguna. El ejercicio simultáneo por la misma persona de las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales es compatible excepto para aquellas funciones en las que el procurador ostente la condición de agente de la autoridad".

En ambos, puede apreciarse un auténtico debate de fondo entre, de un lado, las posturas favorables a la compatibilidad entre el ejercicio de ambas profesiones, sobre la base de razones como las alegadas por la memoria del análisis de impacto normativo, que no sólo estima que redundará en menores cargas y ventajas para los usuarios de estos servicios, sino que toma especialmente en consideración los informes de la Comisión Nacional de la Competencia sobre la materia (años 2009 y 2012) y toda una línea de evaluación emprendida por la Comisión Europea sobre la justificación del ejercicio simultáneo de ambas profesiones (lo que ha dado lugar a un "Eu Pilot", observación anterior al procedimiento de infracción del artículo 258 TFUE); y, de otro, la posición en este punto del Ministerio de Justicia (y del CGPJ en su informe de fecha 31 de enero de 2014), los cuales ponen de relieve que la pretendida compatibilidad en ningún caso puede afectar a funciones realizadas por el procurador en ejercicio de funciones públicas (actos de comunicación procesales y actos de ejecución) y sí únicamente a funciones de representación técnica (aunque el proceso de adaptación sería largo y costoso, a lo que no subviene de forma suficiente, en su opinión, lo previsto por la disposición transitoria cuarta del anteproyecto, que condiciona la efectividad de esta norma a la instalación, ubicación y adecuado funcionamiento por parte de los Colegios de abogados de los servicios de recepción de notificaciones y prevé que, entretanto, el Ministerio de Justicia acometerá las actuaciones necesarias que permitan el acceso efectivo a LexNet a todos los abogados).

Sin entrar en el asunto relativo a la ampliación de las funciones de los procuradores, sobre el que ya el dictamen de este Consejo 1.250/2013 hizo amplias consideraciones, sí debe tenerse en cuenta en cambio lo manifestado por este Consejo de Estado en dicho informe a propósito de la incompatibilidad de funciones entre ambas profesiones, por el hecho -como ya se dijo allí- de que esta cuestión no puede ser planteada "a espaldas" de aquélla.

En efecto, la primera argumentación que cabe reiterar de dicho informe es que las funciones cuyo desempeño pretende atribuirse a los procuradores por la reforma proyectada de la LEC, en particular la ejecución de actos procesales, implican un evidente ejercicio de prerrogativas de poder público. Además, si la atribución por dicha reforma de actos procesales de ejecución a los procuradores suscita importantes objeciones (pues, "lejos de constituir funciones meramente auxiliares o instrumentales, las referidas actuaciones de ejecución afectan al núcleo esencial de la actividad judicial [...]; [por lo que] su realización no debería quedar en manos de quien finalmente

es un representante de la parte en el proceso, y ni el requisito de que su intervención haya de ser previamente autorizada por el Secretario judicial, ni el sometimiento a la dirección de éste parecen cautelas suficientes para salvar tales reparos"), suscita dudas de mucho mayor calado el que esas mismas funciones de colaboración con la Administración de Justicia fuesen desempeñadas por el abogado de una de las partes en el proceso. Resultado sin duda que es el que ha de tomarse en consideración a la luz de la combinación de ambas reformas, toda vez que -como de nuevo dijera el mencionado dictamen- "el problema que aquí interesa, en definitiva, no es tanto el de la compatibilidad entre la profesión de procurador "tradicional" y la de abogado, sino el de la compatibilidad de esta última profesión con la que desempeñaría el nuevo procurador de los tribunales, que, además de sus clásicas funciones de representación, asumiría otras de ejecución y comunicación procesales en sustitución del Secretario Judicial".

Pues bien, desde este punto de vista, y de acuerdo con lo sostenido por este Consejo de Estado en su dictamen 1.250/2013, se realizan dos tipos de observaciones:

- De una parte, en una perspectiva predominantemente formal, la supresión de la incompatibilidad de ambas profesiones, requeriría una reforma paralela de los artículos 542.1 y 543.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (los cuales establecen la exclusividad de ambas funciones), que no llevan a cabo aquel anteproyecto ni el ahora sometido a consulta; y, además, habría de completarse con toda una serie de reglas en la LEC dirigidas a ordenar tal compatibilidad, diferenciando claramente la actuación de unos y otros profesionales en cada momento procesal.

- De otra, en un plano sustantivo, no es suficiente con que el proyectado artículo 23.3 LEC prevea en su último inciso que "el ejercicio simultáneo por la misma persona de las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales es compatible excepto para aquellas funciones en las que el procurador ostente la condición de agente de la autoridad". Pues, como con detalle se razonó en el dictamen al anteproyecto de Ley de reforma de la LEC, "el desempeño por el abogado de una de las partes de las nuevas tareas que la proyectada reforma de la LEC atribuye al procurador resultaría incompatible con la independencia y apariencia de la misma que debe exigirse a quien como abogado actúe como colaborador de la Administración de Justicia. No puede ignorarse la naturaleza radicalmente diferente de las funciones de abogado y procurador: si en el caso de los segundos es posible aceptar la realización de actos de comunicación y, con precisiones y ciertas cautelas adicionales, la de algunos actos de ejecución, en el caso de los abogados el conflicto de intereses sería, en ambos supuestos, mucho más intenso y manifiesto". De este modo, la salvedad mencionada únicamente sería admisible si claramente se estableciese que quedan excluidas de tal compatibilidad el ejercicio simultáneo de funciones de defensa jurídica, de actos de comunicación con capacidad de certificación, el cumplimiento del embargo y los demás actos para los que se requiera la condición de agente de la autoridad.

En la medida en que, en la primera perspectiva, no es favorable este Consejo de Estado a las "incrustaciones en una ley ordinaria de preceptos con naturaleza de ley orgánica" (pues, aun habiéndose aceptado lo contrario, ello violentaría diversos principios constitucionales, particularmente el de seguridad jurídica, y dificultaría sobremanera su tramitación parlamentaria: dictamen 215/2010), debe suprimirse lo previsto por la disposición final cuarta, apartado uno, del anteproyecto, que da nueva redacción al artículo 23.3 LEC. Esta observación tiene carácter esencial a los efectos previstos en el artículo 130.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado.

b) La supresión del arancel de los procuradores

En este punto, la disposición final cuarta del anteproyecto da nueva redacción al artículo 242.4 LEC y establece lo siguiente: "Se regularán con sujeción a los aranceles los derechos que correspondan a los funcionarios, y a los procuradores y profesionales en el ejercicio de sus funciones como agente de la autoridad, que a ellos estén sujetos. La remuneración del resto de funciones de los procuradores será pactada libremente por las partes".

Ha de tenerse en cuenta, además, que el artículo 42 del anteproyecto establece la prohibición de recomendaciones sobre honorarios, con la excepción de los Colegios de Abogados y los Colegios de Procuradores que podrán "elaborar criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados y procuradores"; y que su disposición transitoria tercera mantiene la validez de los derechos devengados por los procuradores con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, que se regirán por lo dispuesto en la normativa vigente en el momento de iniciarse el procedimiento.

⁵⁷ Pues bien, en el vigente artículo 242 de la LEC, que ordena todo lo relativo a la "solicitud de tasación de costas", se establece simplemente en su apartado 4 que "se regularán con sujeción a los aranceles los derechos que correspondan a los funcionarios, procuradores y profesionales que a ellos estén sujetos", de forma que lo rigurosamente nuevo son los dos incisos antes remarcados: uno, que la sujeción a arancel lo será sólo cuando se ejerzan funciones como agentes de la autoridad, es decir, inequívocamente públicas; dos, que en el resto la remuneración será pactada de forma libre por las partes.

Cabe, en este aspecto, hacer una recapitulación de las posturas del Departamento proponente, del Ministerio de Justicia y del CGPJ (i); y expresar después la opinión de este Consejo de Estado (ii).

i) Hay sobre este aspecto una amplia consideración de la memoria del análisis de impacto normativo, la cual señala que, además de recomendaciones en este sentido por parte de las autoridades de Competencia y de las evaluaciones solicitando la revisión de este requisito (procedimiento "EU Pilot" antes mencionado), aconseja la supresión de los aranceles de tipo fijo el hecho de que el sometimiento de un actividad profesional a tarifas fijas debe evaluarse de forma estricta en función de criterios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación; además de que deben tenerse en cuenta los efectos anticompetitivos que ello genera. Pues bien, no se considera justificado el arancel por razones de interés general por la circunstancia de que proporcione información por adelantado -para lo que bastaría obligar a la presentación de un presupuesto-, ni se estima proporcionado, tampoco a la luz del Real Decreto-ley 5/2010, de 31 de marzo, en virtud de la cual el arancel no puede superar los 300.000 euros por un mismo asunto.

Discrepa el Ministerio de Justicia en lo relativo a la inexistencia de ambos requisitos y considera, por el contrario, que la necesidad está suficientemente acreditada, toda vez que el arancel compensa la asimetría informativa entre clientes y procuradores, en un servicio tan tecnificado como el jurídico (con cita de la STJUE de 5 de diciembre de 2006, Cipolla y otros, C-94/04 y C-202/04) y que la proporcionalidad se aseguró por el citado Real Decreto-ley, el cual tenía precisamente por objeto establecer "con carácter general un límite máximo para los derechos de los procuradores de los Tribunales y [ajustar] la base de cálculo en los procesos concursales", por "la imperiosa necesidad de salvaguardar los legítimos derechos de los acreedores y la reducción de los costes en la Administración de Justicia" en dichos procesos (según su exposición de motivos).

El Ministerio se apoya, además, en el auto del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2011, que afirma la posibilidad de que, al amparo del artículo 139.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), los tribunales de tal orden jurisdiccional limiten hasta un determinado tope o cifra máxima la imposición de costas y añade: "no encontramos razones válidas para que los derechos arancelarios de los procuradores queden eximidos de esta limitación", alegando además que el Real Decreto-ley ha introducido criterios de proporcionalidad en esta materia. Contesta el órgano proponente a esta última argumentación que la STC 108/2013, de 6 de mayo, declara expresamente contra legem la interpretación dada por el Tribunal Supremo en el auto citado, por entender que un órgano judicial no puede inaplicar una norma reglamentaria sin expresar razonamientos sobre su ilegalidad; "en otras palabras -concluye-, la aplicación del criterio de proporcionalidad a los aranceles no es posible".

Ante todo, debe dilucidarse esta última cuestión, señalando que lo que razona la STC citada al respecto es que "el auto de 19 de julio de 2011 se aparta de los aranceles fijados reglamentariamente para los procuradores respecto de sus honorarios e introduce un criterio de proporcionalidad. Esto supone una alteración (como pone de manifiesto el voto particular del auto) del sistema de retribución de los derechos de los Procuradores, que se fijan por arancel, como se ha dicho, cuando el legislador no ha modificado la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de impugnación de costas, ni el Real Decreto 1373/2003 por el que se aprueba el arancel de derechos de los Procuradores de los Tribunales. El cambio de criterio se sustenta únicamente en una interpretación de lo dispuesto en la disposición adicional única del Real Decreto-ley 5/2010, cuyo epígrafe 1 establece: "La cuantía global por derechos devengados por un procurador de los Tribunales en un mismo asunto, actuación o proceso no podrá exceder de 300.000 euros. Excepcionalmente, y sometido a justificación y autorización del juez, se podrá superar el límite anteriormente señalado para remunerar justa y adecuadamente los servicios profesionales efectivamente realizados por el procurador de manera extraordinaria". De ahí el órgano judicial hace derivar un "principio de proporcionalidad", cuando de su lectura se extrae un "principio de limitación", es decir, en palabras del preámbulo del Real Decreto-ley, un "tope máximo" que no

58 puede superar la cantidad a percibir por el Procurador en concepto de derechos" (FJ 5). Es decir, que la interpretación contra legem que en efecto se apreció del auto en cuestión y su declaración de nulo por inconstitucional y no motivado ex artículo 24.1 de la Constitución lo fueron por un cambio de criterio no suficientemente justificado y porque el legislador (LEC) no había modificado esta materia de impugnación de costas, que es lo que justamente se propone hacer ahora con el anteproyecto consultado.

Por su parte, el CGPJ respalda en su informe la supresión del sistema de arancel (según lo previsto en el anteproyecto), que valora positivamente. Estima que, en cuanto supone el ejercicio de una profesión liberal, resulta adecuado que se supriman los aranceles de los procuradores para la retribución de su actividad de representación procesal, de indiscutible carácter privado (sin que las razones históricas que determinaron su aparición se mantengan a día de hoy, y sin que se prevea que pueda sufrir por ello la calidad de la Administración de Justicia ni la garantía del conocimiento del coste de los servicios).

Razona, en cambio, la necesidad de mantener tal sistema de retribución fija para "las funciones que el procurador desempeñe como agente de la autoridad (es decir, ejecución de embargos), "al tratarse de una incuestionable actividad pública, ejercida por delegación del Secretario judicial y bajo su dirección (artículo 23.5 del anteproyecto de reforma de la LEC), cuya práctica se puede atribuir al procurador por el Secretario judicial si así lo solicita el poderdante".

ii) A juicio de este Consejo de Estado, la cuestión cabe plantearla nuevamente desde la óptica del cumplimiento de un requisito de la Directiva 2006/123/CE ya incorporado a nuestro ordenamiento, en este caso por el artículo 11.1.g) de la Ley 17/2009, el cual establece lo siguiente:

"Requisitos de aplicación excepcional sujetos a evaluación previa 1. La normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o de su ejercicio no deberá supeditar dicho acceso o ejercicio a: (...) g) Restricciones a la libertad de precios, tales como tarifas mínimas o máximas, o limitaciones a los descuentos".

No obstante, ha de ir por delante el recordatorio del dictamen de este Consejo de Estado al anteproyecto de Ley de reforma de la LEC, en el sentido de que las nuevas funciones de los procuradores estarían excluidas de la Directiva 2006/123/CE en virtud de su artículo 2.2.I) o, mejor, de la aplicación de la Ley 17/2009 por su artículo 2.2.i), el cual excluye de su ámbito a "las actividades que supongan el ejercicio de la autoridad pública, en particular las de los notarios, registradores de la propiedad y mercantiles". Y también en el sentido de que las funciones que entrañen tal carácter no tienen una naturaleza económica que justifique sin más la aplicación de las normas de libre competencia, sino que pueden explicar un régimen de reserva de funciones y de control público de los precios.

Pues bien, en opinión de este Consejo de Estado, es claro que el supuesto que la norma trata precisamente de regular -al suprimir el arancel de los procuradores- es aquel en el que éstos desempeñan las restantes funciones en las que no actúan como agentes de la autoridad. Por ello, no entrañan tales funciones, eminentemente las de representación procesal, ejercicio de autoridad pública y pueden ser sometidas a un régimen de precios en libre competencia. Y ello, aun cuando dicha salvedad (la relativa a "las funciones que se ejerzan como agente de la autoridad") pueda y deba delimitarse mejor, según se vio en el apartado a) anterior.

Así pues, no se objeta la norma establecida en el anteproyecto, toda vez que cabe introducir una reforma de la LEC en tal sentido, sin los reparos esenciales que se observaron a propósito de la supresión de la incompatibilidad.

Sin embargo, han de añadirse dos tipos de consideraciones sobre lo que podría suponer la puesta en práctica de este sistema:

- De un lado, debe decirse que, desde el punto de vista de la coherencia normativa, carece de lógica que en el anteproyecto de reforma de la LEC se haya modificado su artículo 243.2, segundo párrafo, relativo a la práctica de la tasación de costas en un sentido, y que en el ahora sometido a consulta se modifique el artículo 242.4 LEC en el sentido de suprimir el arancel de los procuradores, sin una visión de conjunto.

En efecto, como se explicó en el dictamen 1.250/2013, aquel anteproyecto diseña un sistema mixto, en el que la realización de los actos de colaboración con la Administración de Justicia corresponderá en unos casos al procurador de la parte (cuando así lo solicite ésta y, en el caso

de los actos de ejecución, siempre que el Secretario judicial así lo autorice), pero en los restantes seguirá siendo competencia del Secretario judicial llevar a cabo las comunicaciones y ejecuciones. Por otra parte, para limitar los efectos perniciosos de este sistema público-privado, se garantiza que sea exclusivamente la parte que decide acudir al procurador quien satisfaga sus honorarios, excluyéndose de la tasación de costas los derechos de los procuradores devengados por la realización de los actos procesales de comunicación, así como los embargos, los de ejecución y otros actos de cooperación y auxilio a la Administración de Justicia. Pues bien, debería aclararse - como entonces se recordó y ahora se reitera- "si el sistema "mixto" previsto en el anteproyecto [de reforma de la LEC] tiene vocación de estabilidad y continuidad o si se trata de una primera etapa hacia la generalización de un sistema en el que siempre actuarían los procuradores. Ciertamente, la uniformización del sistema de comunicación y ejecución de actos judiciales tendría la ventaja de eliminar toda suspicacia de existencia de "dos tipos de justicia", pero implicaría también el inconveniente de obligar siempre a la parte procesal correspondiente (que no siempre tendrá derecho al beneficio de la justicia gratuita) a efectuar un avance de fondos para pagar esas actuaciones, sin seguridad alguna de poder ser ulteriormente resarcida de su importe vía costas judiciales".

- De otro lado, parece claro que ni la decisión sobre este sistema ni la cuestión relativa al régimen de retribución de los procuradores pueden desconectarse de la del modelo aún más amplio de representación técnica y defensa procesal -en régimen de compatibilidad o no-, a la que antes se hizo referencia; y que debieran por ello plantearse con un enfoque integrado de política legislativa, como luego se dirá con más detalle.

c) La modificación de los requisitos de habilitación profesional y acceso a las profesiones de abogado y procurador

Por último, la disposición final quinta del anteproyecto modifica los apartados 2, 3 y 4 del artículo 1 de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales (si bien reproduce el precepto entero, incluido su apartado 1, por lo que debiera decir mejor que éste es "objeto de nueva redacción", o bien reproducir sólo los apartados que se modifican), estableciendo lo siguiente:

"1. Esta ley tiene por objeto regular las condiciones de obtención del título profesional de abogado y el título profesional de procurador de los tribunales, como colaboradores en el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, con el fin de garantizar el acceso de los ciudadanos a un asesoramiento, defensa jurídica y representación técnica de calidad. 2. La obtención del título profesional de abogado en la forma determinada por esta ley es necesaria para el desempeño de la asistencia letrada en aquellos procesos judiciales y extrajudiciales en los que la normativa vigente imponga o faculte la intervención de abogado, y, en todo caso, para prestar asistencia letrada o asesoramiento en Derecho utilizando la denominación de abogado; todo ello sin perjuicio del cumplimiento de cualesquiera otros requisitos exigidos por la normativa vigente para el ejercicio de la abogacía. La obtención del título profesional de abogado habilitará igualmente para el desempeño de las funciones de representación legal de las partes en los procesos judiciales en calidad de procurador realizando los actos de comunicación a las partes y aquellos otros actos de cooperación con la Administración de Justicia que la ley les autorice con la excepción de aquellas que requieran la condición de agente de la autoridad. 3. La obtención del título profesional de procurador de los tribunales en la forma determinada por esta ley es necesaria para desempeñar la representación legal de las partes en los procesos judiciales en calidad de procurador, realizando los actos de comunicación a las partes y aquellos otros actos de cooperación con la Administración de Justicia que la ley les autorice, así como para utilizar la denominación de procurador de los tribunales, sin perjuicio del cumplimiento de cualesquiera otros requisitos exigidos por la normativa vigente para el ejercicio de la procura. La obtención del título profesional de procurador habilita igualmente para el desempeño de la asistencia letrada en aquellos procesos judiciales y extrajudiciales en los que la normativa vigente imponga o faculte la intervención de abogado, y, en todo caso, para prestar asistencia letrada o asesoramiento en Derecho utilizando la denominación de abogado. 4. La obtención de los títulos profesionales de abogado o procurador será requisito imprescindible para la colegiación [en los correspondientes colegios profesionales]. Para el ejercicio simultáneo de las funciones propias de la abogacía y de la procura en los casos en que sea compatible sólo será necesaria la incorporación a un Colegio profesional de abogados o de procuradores".

Se han remarcado los cambios que introduce el anteproyecto, así como la supresión de un inciso en su apartado 4.