

LOS COLEGIOS PROFESIONALES
ANTE LA REFORMA DE LA LCP RECOMENDADA
POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA
EN SU *INFORME SOBRE EL SECTOR DE*
SERVICIOS PROFESIONALES Y LOS COLEGIOS PROFESIONALES

Luis CALVO SÁNCHEZ

Profesor Titular de Derecho
Administrativo de la
Universidad de Burgos

GERMÁN FERNÁNDEZ FARRERES

Catedrático de Derecho
Administrativo de la
Universidad Complutense

Realizado a petición de UNIÓN PROFESIONAL

Noviembre de 2008

SUMARIO

I.	INTRODUCCIÓN: LOS ANTECEDENTES INMEDIATOS	9
1.	EL INFORME DE LA CNC DE JUNIO DE 2008 SOBRE “ <i>RECOMENDACIONES A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS PARA UNA REGULACIÓN DE LOS MERCADOS MÁS EFICIENTE Y FAVORECEDORA DE LA COMPETENCIA</i> ”	10
2.	EL ACUERDO DEL CONSEJO DE MINISTROS, DE 15 DE AGOSTO DE 2008, POR EL QUE SE ANUNCIA LA PRESENTACIÓN DE UN ANTE-PROYECTO DE LEY DE SERVICIOS PROFESIONALES	11
II.	EL CONTEXTO: INICIATIVAS NORMATIVAS EN CURSO DE POTENCIAL AFECCIÓN SOBRE LOS COLEGIOS PROFESIONALES	13
1.	LA DIRECTIVA DE SERVICIOS Y EL PROCESO DE TRASPOSICIÓN AL ORDENAMIENTO	

INTERNO	13
A) DOBLE ENFOQUE HORIZONTAL Y SECTORIAL: SU INSTRUMENTACIÓN JURÍDICA	15
B) INCORPORACIÓN DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES AL PROCESO DE TRASPOSICIÓN	18
2. CONEXIÓN CON OTROS PROCESOS NORMATIVOS	19
A) ADAPTACIÓN Y DESARROLLO DE LA LEY 2/2007, DE 15 DE MARZO, DE SOCIEDADES PROFESIONALES	20
B) CULMINACIÓN DEL PROCESO DE BOLONIA	21
C) INCORPORACIÓN DE LA DIRECTIVA DE CUALIFICACIONES PROFESIONALES	25
 III. EL “INFORME SOBRE EL SECTOR DE SERVICIOS PROFESIONALES Y LOS COLEGIOS PROFESIONALES” DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA DE SEPTIEMBRE DE 2008	 30
1. DESCRIPCIÓN Y CARACTERIZACIÓN	30
2. SOBRE LAS RECOMENDACIONES DE LA CNC	34

3.	VALORACIÓN Y PLANTEAMIENTO EXPOSITIVO ULTERIOR	36
IV.	LÍMITES CONSTITUCIONALES A UNA INTERVENCIÓN LEGISLATIVA SOBRE LOS COLEGIOS PROFESIONALES	39
1.	EL MODELO COLEGIAL	40
2.	ELEMENTOS ESENCIALES DE LA INSTITUCIÓN	43
3.	LA COLEGIACIÓN OBLIGATORIA	48
4.	LA COMPETENCIA PARA LA CREACIÓN DE NUEVOS COLEGIOS PROFESIONALES	53
5.	LA COLEGIACIÓN DE LOS PROFESIONALES QUE DESARROLLAN SU ACTIVIDAD PROFESIONAL POR CUENTA DE LA ADMINISTRACIÓN	64
V.	ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS RECOMENDACIONES DE LA CNC SOBRE REFORMA DE DETERMINADOS Y CONCRETOS ASPECTOS DE LA LEY 2/1974, DE 13 DE FEBRERO, DE COLEGIOS PROFESIONALES	73

1.	FINES Y FUNCIONES COLEGIALES	74
	A) RECOMENDACIÓN DE LA CNC	74
	B) PRESCINDENCIA INTERESADA DE LA DIMENSIÓN PRIVADA DE LAS CORPORACIONES PROFESIONALES: DEFICIENTE COMPRENSIÓN Y AUSENCIA DE UNA ARTICULACIÓN TÉCNICA ALTERNATIVA	74
2.	POTESTAD NORMATIVA	80
	A) RECOMENDACIÓN DE LA CNC Y JUSTIFICACIÓN EN EL INFORME	80
	B) POTESTAD NORMATIVA Y AUTONOMÍA COLEGIAL. TIPOLOGÍA DE NORMAS CORPORATIVAS	81
	C) EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE LOS ESTATUTOS GENERALES	82
	D) TEORÍA Y PRÁCTICA DE LA APROBACIÓN DE LOS ESTATUTOS GENERALES	86
	E) APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD Y MÍNIMA DISTORSIÓN	87
	F) DIFICULTADES DE CONEXIÓN E INSERCIÓN CON EL ORDENAMIENTO CORPORATIVO AUTONÓMICO: ESTATUTOS PARTICULARES	89
	G) LAS NORMAS DEONTOLÓGICAS	92
	H) RECONSIDERACIÓN	93

3.	BAREMOS DE HONORARIOS ORIENTATIVOS	94
	A) RECOMENDACIONES DE LA CNC	94
	B) FUNCIONES DE INTERÉS GENERAL QUE SATISFACEN LOS HONORARIOS ORIENTATIVOS	95
	1. Principio de necesidad y proporcionalidad	95
	2. Principio de mínima distorsión	99
	3. Principio de eficacia	100
	C) HONORARIOS ORIENTATIVOS Y DIRECTIVA DE SERVICIOS	100
4.	PUBLICIDAD	102
	A) RECOMENDACIONES DE LA CNC	102
	B) EL TRATAMIENTO DE LAS COMUNICACIONES COMERCIALES EN LA DIRECTIVA DE SERVICIOS	103
	C) VACIAMIENTO DEL PROCESO DE EVALUACIÓN DE LAS RESTRICCIONES PUBLICITARIAS	105
	D) INSUFICIENCIA DE LAS LIMITACIONES GENÉRICAS A LA PUBLICIDAD CONTENIDAS EN LA LEY 34/1998, DE 11 DE NOVIEMBRE	107

5.	VISADOS	108
A)	RECOMENDACIÓN Y JUSTIFICACIÓN DEL INFORME DE LA CNC	108
B)	EL VISADO EN LA REFORMA DE LA LEY 7/1997: SUPRESIÓN DE LA INTERVENCIÓN SOBRE HONORARIOS Y OTROS ASPECTOS CONTRACTUALES	109
C)	SELECCIÓN INTERESADA DE EXPEDIENTES COMO PRETEXTO DE LA INTERVENCIÓN	111
D)	LOS “BENEFICIOS” DEL VISADO: OBJETO Y CONTENIDO E UNA FUNCIÓN PÚBLICA INSUFICIENTEMENTE EXPLICADA Y PEOR COMPRENDIDA	118
	CONCLUSIONES	129

I.-

INTRODUCCIÓN:

LOS ANTECEDENTES INMEDIATOS.

En el mes de septiembre de 2008, la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), en ejercicio de las competencias consultivas que le atribuye el art. 26.1 de la nueva Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, ha aprobado por su Consejo un “*Informe sobre el sector de servicios profesionales y los Colegios Profesionales*”. Dicho informe incorpora unas recomendaciones para la reforma del marco normativo de los servicios profesionales, que afectará, entre otras normas y al menos, a la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales. El Informe de la CNC es la antesala de una nueva reforma sectorial, su soporte teórico o basamento técnico, como se anticipa en su presentación: “[...] El Gobierno ha anunciado ahora la elaboración de un nuevo marco normativo para los servicios profesionales, a través de una nueva Ley reguladora de los servicios profesionales, así como la modernización de los Colegios Profesionales. Por ello, el Consejo Nacional de la Competencia ha estimado necesario elaborar el presente informe en el que [...] se recomiendan las líneas o principios básicos a seguir, desde el punto de vista de la competencia, en el diseño del nuevo marco normativo de los servicios profesionales”. Esta reforma normativa recomendada por la CNC en el referido informe constituye el objeto de análisis del presente estudio, que requiere, de entrada, una precisión sobre el escenario en se encuadra, lo que nos lleva a considerar, en primer término, sus antecedentes inmediatos.

1. EL INFORME DE LA CNC DE JUNIO DE 2008 SOBRE “RECOMENDACIONES A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS PARA UNA REGULACIÓN DE LOS MERCADOS MÁS EFICIENTE Y FAVORECEDORA DE LA COMPETENCIA”.

No es la primera vez que el nuevo órgano nacional regulador de la competencia, sucesor del Tribunal de Defensa de la Competencia, se refiere al sector. Sin ir más lejos, en el pasado mes de julio de 2008, dio publicidad a un Informe sobre “*Recomendaciones a las Administraciones Públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia*”¹.

En este primer informe, la Comisión Nacional de la Competencia describía varios supuestos de incumplimiento de los principios de la regulación eficiente desde el punto de vista de competencia, que, no obstante, no constituían un listado tasado o cerrado de prácticas restrictivas. Entre los ejemplos que la Comisión Nacional de la Competencia agrupaba bajo el común epígrafe de “Servicios Profesionales”, aparecían cuatro casos conectados a los Colegios Profesionales. De ellos, dos eran de aplicación general, y se referían a la “Fijación de baremos orientativos por los Colegios Profesionales” (pg. 34) y las “Restricciones a la libertad de publicidad establecidas por los Colegios Profesionales” (pg. 36). Los dos restantes eran de aplicación particular a sendas organizaciones colegiales, la de los Procuradores de los Tribunales: “Imposición de aranceles o precios fijos en las actividades de Procuradores” (pg. 35); y la del Notariado: “El turno de reparto notarial” (pg. 37).

Por lo que a las primeras se refiere, únicas que ahora interesan a nuestros efectos, la CNC abogaba por la supresión de la facultad colegial de

¹ En ejercicio de la función de promoción de la competencia que le atribuye la Ley de Defensa de la Competencia del año 2007. El documento puede consultarse en <http://ww.cncompetencia.es/PDF/OtrosInf/13.pdf>.

establecer baremos de honorarios orientativos –tradicional aspiración del órgano regulador-, así como la supresión de todas las restricciones colegiales a la libertad de publicidad y la explícita sujeción de la actividad publicitaria de los servicios profesionales a los límites establecidos en la Ley General de Publicidad. Un Informe pues que, a modo de preámbulo, adelantaba ya propuestas legislativas concernientes a algunas concretas medidas restrictivas de la competencia presentes en el ordenamiento corporativo, que serán oportunamente analizadas.

2. EL ACUERDO DEL CONSEJO DE MINISTROS DE 15 DE AGOSTO DE 2008, POR EL QUE SE ANUNCIA LA PRESENTACIÓN DE UN ANTEPROYECTO DE LEY DE SERVICIOS PROFESIONALES.

Sin embargo, el anuncio de una reforma del sector no se ha hecho oficial hasta la publicación en el B.O.E. (nº 197, de 15 de agosto de 2008) de la *ORDEN PRE/2424/2008, de 14 de agosto, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de agosto de 2008, sobre medidas de reforma estructural y de impulso de la financiación de las pequeñas y medianas empresas*. Entre dichas medidas (nº 21), y sistemáticamente encajada en el bloque sexto, sobre “actuaciones para reducir costes, mejorar la competencia en la prestación de servicios y reforzar la independencia y capacidad de supervisión de los organismos reguladores sectoriales”, se advertía de la presentación por el Ministerio de Economía y Hacienda de un *anteproyecto de Ley de Servicios Profesionales*, que habría de elevarse a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos antes del 31 de diciembre de 2008, para su posterior tramitación en Consejo de Ministros. El anteproyecto de Ley, se indicaba, “deberá fortalecer el principio de libre acceso a las profesiones, favorecer su ejercicio conjunto, suprimir restricciones injustificadas a la competencia y reforzar la protección de los usuarios y consumidores, impulsando la modernización de los Colegios Profesionales”. En la exposición de motivos se

conectaba esta medida con la Directiva de Servicios, al vincularse con los principios que debían guiar su trasposición al ordenamiento interno ².

II.

EL CONTEXTO: INICIATIVAS NORMATIVAS EN CURSO

DE POTENCIAL AFECCIÓN SOBRE LOS COLEGIOS PROFESIONALES.

Tanto el Acuerdo del Consejo de Ministros como los dos informes de la CNC reseñados se hacen eco de la relación entre la reforma del sector de los servicios profesionales y la trasposición al ordenamiento interno de la Directiva de Servicios. Resulta obligado por ello referirse a la conexión de la anun-

² “En el sexto bloque se agrupan las actuaciones para mejorar la competencia en el sector de los servicios, reducir los costes de algunas transacciones y para reforzar la independencia y capacidad de supervisión de los organismos reguladores. Entre las medidas más importantes destaca la nueva normativa para la trasposición de la directiva de servicios que impulsará la creación de empresas, la competencia y la internacionalización de las pequeñas y medias empresas españolas en el sector servicios, un sector que representa el 66 por 100 del PIB y del empleo en España y en el cual existe todavía un amplio margen de mejora tanto en términos de productividad como de contención de precios.

También está previsto modificar la regulación de la prestación de los servicios profesionales. El impulso a la actividad, especialmente la de los emprendedores, requiere un nuevo marco regulador que refuerce el principio de libertad de acceso y ejercicio a las actividades profesionales, exigiendo que las restricciones que puedan imponerse vengan justificadas por el interés general y que modernice las organizaciones colegiales para reforzar su orientación al servicio de los intereses generales. El nuevo marco regulador compartirá con la trasposición de la Directiva de Servicios los principios de buena regulación, complementándola eficazmente y multiplicando sus efectos.”

ciada reforma con la incorporación de la norma comunitaria, que cuenta, además, con otros puntos de contacto referidos a varios procesos normativos en marcha con potencial afección a los Colegios Profesionales, en un escenario ciertamente convulso, y proclive a los entrecruzamientos entre iniciativas.

1. LA DIRECTIVA DE SERVICIOS Y EL PROCESO DE TRASPOSICIÓN AL ORDENAMIENTO INTERNO.

No se trata ahora de ofrecer una panorámica siquiera general de la norma comunitaria, porque no es el cometido encargado, ni tampoco, en este preciso momento, de subrayar los principios o ejes que la guían ³, sino de enmarcar la anunciada reforma del sector de los servicios profesionales en el proceso de trasposición de la *Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior* ⁴. Una norma que los Estados miembros deben incorporar al derecho in-

³ Aprobada en el marco de la estrategia de Lisboa, la Directiva de Servicios, tiene por objetivo la creación de un mercado interior de servicios en el año 2010, y viene a introducir principios de aplicación general para el acceso y ejercicio de actividades de servicios dentro de la Unión, eliminando las barreras legales y administrativas que restringen injustificadamente el desarrollo de estas actividades entre Estados miembros. Como se justifica en el primero de sus Considerandos, la Comunidad Europea tiene por objetivo estrechar cada vez más los lazos entre los Estados y los pueblos de Europa y garantizar el progreso económico y social. Con arreglo al artículo 14, apartado 2, del Tratado, el mercado interior implica un espacio sin fronteras interiores en el que esté garantizada la libre circulación de servicios; a su vez, el artículo 43 del Tratado garantiza la libertad de establecimiento y el artículo 49 establece la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad. La eliminación de las barreras que obstaculizan el desarrollo de las actividades de servicios entre Estados miembros es un medio esencial de reforzar la integración entre los pueblos de Europa y de fomentar un progreso económico y social equilibrado y sostenible.

⁴ DOUE L 376/36, 27 de diciembre de 2006.

terno “a más tardar el 28 de diciembre de 2009” (art. 44), aunque su entrada en vigor se produjo el 28 de diciembre de 2006 (art. 45), lo que determina que, sin perjuicio del deber de trasposición, sus previsiones sean ya aplicables y obliguen a los Estados a garantizar la compatibilidad de las nuevas disposiciones que se adopten a los mandatos de la Directiva de Servicios ⁵.

A) DOBLE ENFOQUE HORIZONTAL Y SECTORIAL: SU INSTRUMENTACIÓN JURÍDICA.

En marzo de 2007 la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos dispuso la creación de un “Grupo de Trabajo para la Transposición de la Directiva de Servicios”, liderado por el Ministerio de Economía y Hacienda (MEH), en el que se integraron todos los demás ministerios afectados por la Directiva, con el mandato de elaboración de un programa de trabajo que identificara las principales actuaciones que los Ministerios, en las áreas de su competencia, debían elaborar, así como las pertinentes coordinaciones con las administraciones autonómicas y locales.

⁵ Una disposición que ha venido precedida de una intensa labor de descripción e inventario de los obstáculos que impiden o frenan el desarrollo de los servicios entre los Estados miembros y, especialmente, de los servicios prestados por las PYME tipo de empresas predominante en el sector de servicios. Véase el *Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo sobre «El estado del mercado interior de servicios»* [COM (2002) 441 final 30 de julio de 2002]. En el informe se llegaba a la conclusión de que, diez años después de lo que debería haber sido la realización del mercado interior, existía todavía un gran desfase entre la existencia de una economía integrada para la Unión Europea y la realidad vivida por los ciudadanos y los prestadores de servicios europeos. Los obstáculos afectaban a una amplia gama de actividades de servicios, así como a la totalidad de las etapas de la actividad del prestador, y presentaban numerosos puntos en común, incluido el hecho de tener su origen con frecuencia en un exceso de trámites administrativos, en la inseguridad jurídica que rodea a las actividades transfronterizas y en la falta de confianza recíproca entre los Estados miembros.

En el mes de julio de ese mismo año, el Grupo de Trabajo presentó un informe, en el que destacan como ejes del programa los tres siguientes: un “enfoque ambicioso” para alcanzar ganancias de competitividad en relación a los socios comunitarios; la atribución de la responsabilidad en las tareas de trasposición a cada Administración “en el ámbito de sus competencias”; y la colaboración entre las distintas Administraciones y entre éstas y los agentes del sector privado. Paralelamente a la actuación del Grupo de Trabajo, los Ministerios responsables de cada área están llevando a cabo una labor de coordinación sectorial con todas las Administraciones y autoridades competentes, para lo que previamente se ha procedido a una organización por sectores materiales (en el presente caso, el sector de servicios profesionales).

El Grupo de Trabajo vertebró los trabajos normativos de trasposición al ordenamiento interno de la Directiva de Servicios adoptando un doble enfoque, horizontal y sectorial, que se traduce, por una parte, en la elaboración de una Ley que incorpore los principios generales de la Directiva definiendo un marco jurídico de referencia más allá del período de trasposición, y, por otra, en la realización de adaptaciones por sectores como culminación del proceso de identificación y evaluación de la normativa potencialmente afectada.

Por lo que al enfoque horizontal se refiere, el pasado 17 de octubre de 2008, el Consejo de Ministros recibió un Informe del Vicepresidente Segundo y Ministro de Economía y Hacienda sobre el “*Anteproyecto de Ley sobre el libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios*”. Se trata de una primera lectura de un Anteproyecto, que a continuación es sometido a audiencia pública, y remitido a las Comunidades Autónomas, a los órganos consultivos correspondientes (Consejo de Consumidores y Usuarios, Comisión Nacional de

Competencia, Comisión Nacional de Administración Local y Consejo Económico y Social) y al Consejo de Estado ⁶.

Las adaptaciones normativas sectoriales que impone la trasposición de la Directiva de Servicios, siguen, en cambio, un proceso más complejo. De acuerdo con la metodología adoptada en su momento por el Grupo de Trabajo, el análisis del impacto de la Directiva en el ordenamiento jurídico español se ha descompuesto en tres fases diferenciadas: identificación, evaluación y modificación de la normativa comprometida. En la primera fase, de *identificación*, todas las Administraciones Públicas –cada una en el ámbito de su competencia- deben identificar la normativa potencialmente afectada por la Directiva de Servicios. El Grupo de Trabajo, en su informe preliminar ha destacado que esta primera fase tan sólo consiste en la detección de la normativa, “sin prejuzgar si se requerirá un cambio normativo”. En la segunda de las fases, de *evaluación*, las Administraciones proceden al examen de la compatibilidad de la normativa sectorial con las disposiciones de la Directiva de Servicios ⁷. La últi-

⁶ El proceso de elaboración del Anteproyecto de Ley general arrancó con la constitución de un grupo técnico “ad hoc”, integrado por expertos de los Ministerios de Economía y Hacienda; Asuntos Exteriores y Cooperación; Administraciones Públicas; e Industria, Turismo y Comercio, que elaboraron un primer borrador de “Anteproyecto de ley sobre el libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios”. El texto oficial del Anteproyecto puede consultarse hoy en: www.meh.es/Portal/Areas+Tematicas/Internacional/Union+Europea/Anteproyecto.htm

⁷ El Grupo de Trabajo ha diseñado dos herramientas para llevar a cabo el complejo proceso de evaluación, que afecta a un considerable número de normas y procedimientos de todo tipo y origen (estatal, autonómico, local y también corporativo). La primera es el “*Cuestionario de Evaluación*” (“Cuestionario para la evaluación de la normativa potencialmente afectada por 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”), que tiene por objeto orientar y facilitar la evaluación de la normativa potencialmente afectada por parte de cada Administración competente. Se ha concebido para un uso continuado en el tiempo, a lo largo de las tres fases en que se estructura, comenzando por la identificación

ma de las fases es la de *modificación* y ulterior comunicación a la Comisión Europea. Aprobados por la Comisión Delegada los respectivos informes de evaluación se inicia entonces la fase de modificación la normativa, que, por último, debe ser objeto de notificación a la Comisión Europea.

B) INCORPORACIÓN DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES AL PROCESO DE TRASPOSICIÓN.

Hasta muy recientes fechas, los Colegios Profesionales, pese a tener la condición de “autoridad competente” a los efectos del art. 4.9 de la Directiva de Servicios, no han tenido participación directa en el proceso de trasposición al ordenamiento interno. Sin embargo, el día 28 de julio de 2008 se celebró la “*I Reunión del Grupo de Trabajo para la Trasposición de la Directiva de Servicios con los Consejos Generales y Colegios Profesionales*”, que tuvo como objeto central informar e incorporar a los Colegios Profesionales al proceso de trasposición de la Directiva de Servicios. Siguiendo un modelo análogo al empleado para dar cabida a las Administraciones Públicas territoriales autonómicas y locales en el proceso de trasposición, el Grupo de Trabajo ha ofreci-

de los casos detectados. Dos observaciones a propósito de este instrumento. Es importante señalar que el cuestionario no pretende cubrir todas las cuestiones que han evaluarse conforme a la Directiva de Servicios, pues determinadas exigencias de aquélla no encajan en un cuestionario de respuestas cerradas como el que se plantea, lo que no las exime de evaluación. Asimismo, este cuestionario no viene impuesto por la Directiva de Servicios y no será objeto de entrega a la Comisión Europea: se hace hincapié en el carácter voluntario de su uso para facilitar el proceso de evaluación –aunque el mismo no sólo se atonta aconsejable sino incluso imprescindible-. La segunda, un “*Manual de Evaluación*”, o “Guía orientativa para la evaluación de la normativa potencialmente afectada por 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”, concebida como una herramienta complementaria y auxiliar del cuestionario.

do a cada Colegio Nacional o Consejo General la posibilidad de designación de un “interlocutor único”, que tiene como misión principal promover el proceso de trasposición en el ámbito de su organización colegial y al que se ofrece la integración en los mecanismos de coordinación horizontal (mediante su participación en las posteriores reuniones periódicas que el Grupo de Trabajo organice con los Colegios Profesionales) y sectorial (mediante los medios de coordinación que cada departamento ministerial).

El examen de compatibilidad de la normativa colegial con la Directiva de Servicios que se encomienda a la propia organización colegial responde exactamente al análisis trifásico del impacto de la Directiva de Servicios antes expuesto: identificación, evaluación y modificación. A fin de evitar reiteraciones, sólo nos referiremos a cuestiones específicas o particulares que el proceso plantea en relación al ordenamiento corporativo ⁸. En la fase de identificación, se pone de relieve la necesidad de identificar “toda la normativa colegial (Estatutos Generales, Estatutos Particulares y Reglamentos de Régimen Interior) potencialmente afectada por la Directiva de Servicios”, lo que supone una revisión en toda su profundidad del ordenamiento corporativo. En la fase de evaluación, cada organización colegial debe evaluar la compatibilidad de la normativa *colegial* con las disposiciones de la Directiva de Servicios, mediante la cumplimentación del “Cuestionario de Evaluación”, que permitirá conocer que aspectos de la regulación profesional deben modificarse para cumplir con la norma comunitaria. Finalmente, en la tercera de las fases, la de modificación, los Colegios “procederán a modificar todas aquellas disposiciones normativas que contravengan lo establecido en la Directiva de Servicios”.

⁸ Véase el documento remitido por el MEH sobre “*Conclusiones de la I Reunión con los Colegios Profesionales y el Grupo de Trabajo para la Transposición de la Directiva de Servicios*”.

2. CONEXIÓN CON OTROS PROCESOS NORMATIVOS.

El ordenamiento de los Colegios Profesionales no sólo se encuentra en estado de revisión como consecuencia del proceso de trasposición de la Directiva de Servicios. Aquel ha venido a coincidir en el tiempo con otras iniciativas normativas, que se prestan, además, a no pocos cruces e interferencias. Interesa destacar particularmente las conexiones en relación a tres procesos, los concernientes a la Ley de Sociedades Profesionales, la reordenación de las titulaciones universitarias y la trasposición de la Directiva de Cualificaciones Profesionales⁹.

A) ADAPTACIÓN Y DESARROLLO DE LA LEY 2/2007, DE 15 DE MARZO, DE SOCIEDADES PROFESIONALES.

Pese a haberse superado los principales hitos temporales de referencia de la *Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales*, cuales son su efectiva entrada en vigor (16 de junio de 2007) y el vencimiento de la obligación legal de constituir los registros colegiales de sociedades profesionales (16 de marzo de 2008), el proceso de interiorización corporativa y de desarrollo reglamentario estatal aún no han concluido¹⁰.

⁹ A alguna de aquellas iniciativas se refiere el Informe de la CNC de septiembre de 2008, para enfatizar la necesidad de revisar “el modelo” (pgs. 34 ss.)

¹⁰ Tres son los ejes sobre los que se apoya la Ley de Sociedades Profesionales. Primero, la creación de certidumbre jurídica: la intervención legislativa tiene por uno de sus objetos zanjar el debate habido sobre la admisibilidad jurídica de las sociedades profesionales proporcionando la indispensable seguridad jurídica que el tratamiento de las actividades profesionales desplegadas en forma so-

Tocante a lo primero, y pese a que no sea una estricta obligación legal, la emergencia de las sociedades profesionales como una forma definitivamente consolidada de ejercicio de la profesión está propiciando una adecuación de las respectivas normas estatutarias, en cuyo procedimiento de modificación están inmersas la gran mayoría de las organizaciones colegiales. En cuanto a lo segundo, la DF 2ª de la Ley contiene una doble habilitación normativa, una de carácter general, por la que se autoriza al Consejo de Ministros para dictar cuantas disposiciones de aplicación y desarrollo de la Ley sean necesarias, y otra particular, para regular “el ejercicio profesional en el seno de las sociedades que tengan por objeto el ejercicio de varias actividades profesionales y el régimen de incompatibilidades que sea aplicable a las sociedades profesionales y a los profesionales que en ellas desarrollen su actividad”. La segunda de aquellas habilitaciones está estrechamente conectada con una de las materias que contempla la Directiva de Servicios, en particular al régimen de las actividades multidisciplinares (art. 25). Hace escasamente unos días que se ha solicitado a Unión Profesional desde el Ministerio de Justicia que se informe sobre la oportunidad y contenido del *Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales, en materia del régimen de incompatibilidades aplicable a las sociedades profesionales multidisciplinares*.

cietaria requiere. Segundo: desactivar las resistencias y despejar las dudas que genera la aceptación de la sociedad profesional en el seno de los colegios profesionales, que tienen su origen en las dificultades de sujeción de la misma a control deontológico, mediante la imbricación de las sociedades profesionales en los diferentes ordenamientos corporativos. Y tercero, flexibilizar o modular reglas del derecho societario para adaptarlas a las peculiaridades que supone la delimitación de un objeto social vinculado al ejercicio profesional.

B) CULMINACIÓN DEL PROCESO DE BOLONIA.

La segunda iniciativa concurrente es la adaptación del régimen de titulaciones universitarias oficiales al denominado Proceso de Bolonia. El origen de la propuesta de creación de un Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) se halla en la Declaración de La Sorbona suscrita el 25 de mayo de 1998 por los Ministros de Educación de Francia, Alemania, Italia y el Reino Unido, pero recibe su definitivo impulso, se consolida y conforma en la Declaración de Bolonia de 19 de junio de 1999 rubricada por 29 Ministros europeos del ramo. Ésta, y las subsiguientes Declaraciones que bianualmente se han refrendado (Praga 2001, Berlín 2003, Bergen 2005 y Londres 2007) completan y pautan el denominado “Proceso de Bolonia”. Dotados sin embargo de un valor exclusivamente político –expresan compromisos alcanzados de esta naturaleza-, pero no jurídico –carecen de fuerza normativa propia, y como tal no han sido objeto de publicación en instrumento oficial-, se ha procedido a la integración del sistema español en el EEES, a través de la normativa sectorial reguladora de la enseñanza universitaria, si bien no se ha seguido un proceso lineal ni constante. Formalmente, pueden distinguirse nítidamente dos fases. La primera se abre con la aprobación de la Ley orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOU), en tanto que la segunda se inaugura con la aprobación de la Ley orgánica 4/2007, de 12 de abril, por la que se modifica la anterior. El despliegue de su desarrollo reglamentario dio comienzo con la aprobación de una de las normas más importantes, el Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales. El Real Decreto 1391/2007, de 29 de octubre, en conjunción con las previsiones de la Ley orgánica de Universidades tras la modificación efectuada por la Ley orgánica 4/2007, de 12 de abril, que aquel viene a desarrollar, concreta el nuevo marco normativo por el que se rigen las titulaciones universitarias oficiales en España. Marco del que sobresalen los elementos siguientes, que ahora destacamos:

- *La distinción entre títulos universitarios de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional y títulos no oficiales.* Sólo los títulos oficiales gozan de plenitud de eficacia jurídica, en el doble plano académico y profesional. En tanto que los títulos no oficiales, anteriormente denominados títulos propios, carecen de tal grado de eficacia jurídica, y por consiguiente no pueden articularse como presupuesto de acceso a una corporación oficial, cuyo ingreso sólo es viable a partir de un título universitario oficial.

- *La estructura cíclica de las enseñanzas universitarias.* La enseñanza universitaria oficial se organiza en torno a tres ciclos (Grado, Máster y Doctorado), cuya superación se refrenda respectivamente con títulos de Graduado, Master Universitario y Doctor. Las enseñanzas de Grado se singularizan por orientarse hacia la formación general en una o varias disciplinas. En cambio, el ciclo de Master presenta un carácter bifronte: por una parte, y a diferencia del Grado, pretende ofrecer una formación de alto nivel, tanto especializada en un área específica del saber como en áreas interdisciplinares, con el fin de mejorar las competencias específicas en algún ámbito profesional o disciplinar, en tanto que, por otra, es un puente a la investigación, dado que entre las competencias en el ámbito profesional a los que se dirige el Master también se encuentra la investigación. Los estudios de Doctorado tienen como finalidad la especialización del estudiante en su formación investigadora dentro de un ámbito del conocimiento científico, técnico, humanístico o artístico. Aquella norma contiene las “directrices” (en el Grado y Master) o los “criterios” (en el Doctorado) a que sujetan los diseños para de los títulos correspondientes.

- *El procedimiento de establecimiento de los títulos universitarios oficiales.* Su novedad más sobresaliente pasa por la supresión del Catálogo de Títulos Universitarios Oficiales y la consiguiente descatalogación de titulaciones cuyo establecimiento no resulta previamente condicionado a la existencia de unas directrices generales propias (con el alcance que éstas tenían en el sis-

tema de ordenación anterior: pautas normativas establecidas por el Gobierno para cada título universitario oficial a las que debían ajustarse los respectivos planes de estudios elaborados por las Universidades). Como se indica en la exposición de motivos de la norma reglamentaria, “en lo sucesivo serán las propias universidades las que crearán y propondrán, de acuerdo con las reglas establecidas, las enseñanzas y títulos que hayan de impartir y expedir, sin sujeción a la existencia de un catálogo previo establecido por el Gobierno, como hasta ahora era obligado”. No obstante, se incorpora un tratamiento particular de los “títulos habilitantes para el ejercicio de actividades reguladas en España”, que pretende mitigar los efectos desreguladores que sanciona el nuevo procedimiento de establecimiento de títulos oficiales, en ausencia de directrices generales propias. Cuando se trata de titulaciones universitarias (de Graduado y/o Master Universitario) que sustentan el ejercicio de actividades profesiones reguladas en España se habilita al Gobierno para aprobar unas “condiciones” a las que deben adecuarse los planes de estudio, una especie de mínimo denominador normativo común de aplicación. Su previsión, sin embargo, es absolutamente indeterminada: ni se expresa el alcance que deban tener, ni que se entienda por tales, lo que confiere al Gobierno un extraordinario margen de discrecionalidad en su configuración ¹¹.

¹¹ La praxis de las primeras “condiciones” aprobadas por el Consejo de Ministros (relativas a la obtención de los títulos habilitantes para el ejercicio de las profesiones de Arquitecto, Arquitecto Técnico, Médico y Veterinario) confirma, desde su escasa densidad reguladora, la amplísima autonomía de que disponen las Universidades para elaborar los planes de estudios. *En el B.O.E. del 21 de diciembre de 2007 se publicaron las primeras Resoluciones de 17 de diciembre de 2007, de la Secretaría de Estado de Universidades e Investigación, por la que se publican los Acuerdos del Consejo de Ministros de 14 de diciembre de 2007, por los que se establecen las condiciones a las que deberán adecuarse los planes de estudio conducentes a la obtención de títulos que habiliten para el ejercicio de las profesiones reguladas de: Arquitecto, Arquitecto Técnico, Médico y Veterinario (éstas colegiadas), así como las de Maestro en Educación Infantil, Maestro en Educación Primaria y Profesor de Educación Secundaria Obligatoria y Bachillerato, Formación Profesional y Enseñanza de Idiomas.*

- *La distinción entre los efectos académicos y profesionales de los títulos universitarios de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional.* La normativa sobre titulaciones universitarias confiere a aquéllos tan sólo efectos académicos. La atribución de efectos profesionales, esto es, la “habilitación en su caso para la realización de actividades de carácter profesional reguladas”, no es automática, ni se conecta directamente a la obtención de la titulación académica. Es la norma reguladora de la profesión, la Ley en el caso de las profesiones tituladas, la que asigna estos efectos (y en este sentido debe interpretarse el inciso de la norma contenida en el art. 4 del Real Decreto 1393/2007: “de acuerdo con la normativa que en cada caso resulte de aplicación”).

C) INCORPORACIÓN DE LA DIRECTIVA DE CUALIFICACIONES PROFESIONALES.

El Consejo de Ministros aprobó el pasado 8 de noviembre, el Real Decreto por el que se traspone otra muy relevante norma comunitaria, la *Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de Cualificaciones Profesionales*¹², vencido, eso sí, hace prácticamente un año el plazo de incorporación (20 de octubre de 2007).

La implantación de las libertades de establecimiento y de prestación de servicios en el ámbito del ejercicio de las profesiones en Europa se ha venido instrumentando a través de dos diferentes vías. Una primera, de carácter sectorial y más limitada, consistente en la armonización de las legislaciones

¹² DOUE L 255/22, 30 de septiembre de 2005.

de los Estados miembros relativas a la formación académica que soporta el ejercicio de ciertas profesiones tituladas y el consiguiente reconocimiento mutuo de las titulaciones así conseguidas ¹³. En cambio, la segunda vía, de alcance general, se basa en el reconocimiento mutuo de titulaciones sin la previa armonización de las legislaciones sobre formación conducentes a su obtención ¹⁴. Las dos vías han coexistido en el tiempo, aunque la primera es anterior; en

¹³ La vía sectorial, iniciada a mitad de los años setenta del siglo XX, fue ensayada a propósito de determinadas profesiones en las que concurría la doble condición de tener un carácter especialmente relevante para el interés público y estar fundamentadas en conocimientos y saberes de alcance universal (médico, médico especialista, enfermero responsable de cuidados generales, odontólogo, veterinario, matrona, farmacéutico y arquitecto). Esta vía de armonización conllevaba la aprobación simultánea de dos Directivas. Una primera, dirigida a regular el reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos, con la incorporación de medidas destinadas a facilitar el ejercicio efectivo y la libre prestación de servicios. Y una segunda, que establecía un sistema armonizado para coordinar las disposiciones de los Estados miembros relativas a la formación requerida para la obtención de los títulos que eran objeto de reconocimiento en la primera Directiva.

¹⁴ La segunda vía, de alcance general, se basa en el reconocimiento mutuo de titulaciones sin la previa armonización de las legislaciones sobre formación conducentes a su obtención. El sistema general de reconocimiento de titulaciones no precisa de la previa armonización de los títulos, ni tampoco de las formaciones requeridas para el ejercicio de las profesiones reguladas, ni aún de los campos de actividad atribuidos a ellas por las legislaciones de los Estados miembros. El sistema general prescinde del listado de títulos que en la vía sectorial debían relacionarse previamente para cada sector –en la primera de las Directivas que se aprobaban para cada profesión, y que era propiamente la que obstaculizaba y retardaba el proceso de armonización-. A cambio, el nuevo sistema general de reconocimiento opera ex post, pues descansa sobre la presunción general de equivalencia de las formaciones y de los títulos para cada sector profesional, de modo que quien esté en posesión de diplomas, títulos académicos o profesionales o cualificaciones profesionales obtenidas en algún Estado miembro que sean análogas a las exigidas en otro Estado podrá acceder al ejercicio profesional en igualdad de condiciones que sus nacionales. No obstante, y debido a la falta de armonización de las condiciones formativas, el sistema admite la posibilidad de que el Estado miembro de destino imponga mediadas com-

realidad, la vía general supone propiamente la superación de la vía sectorial. En la actualidad, son objeto de tratamiento normativo conjunto en esta Directiva de Cualificaciones Profesionales.

La aprobación de aquella norma ha obedecido a dos propósitos fundamentales: acometer una labor de refundición de la normativa comunitaria sobre reconocimiento de cualificaciones que pusiera fin a la dispersión normativa recogiendo toda aquella en una norma única e incorporar nuevos elementos y principios sentados por el Tribunal de Justicia, con mantenimiento de los fundamentos del sistema de reconocimiento, que sigue sustentándose en la distinción de un régimen general y otro de armonización sectorial de reconocimiento de titulaciones.

El concepto central del sistema de reconocimiento de cualificaciones profesionales es el de “profesión regulada”, ya que las profesiones que no encajen en el concepto, las no reguladas, son de ejercicio libre y, por consiguiente, no requieren de ningún reconocimiento para ello. El art. 4.1.a) del “*Proyecto* ¹⁵ *de Real Decreto por el que se incorpora al ordenamiento español*

pensatorias –consistentes en un período de prácticas o una prueba de aptitud– cuando la formación adquirida en otro Estado miembro no se corresponda con la exigida por las disposiciones de otro Estado para ejercer la profesión –debiendo existir “diferencias sustanciales” entre las formaciones exigidas– o la profesión abarcare actividades que no estaban comprendidas dentro del ámbito de la que resultara equivalente en el Estado de origen.

¹⁵ En el momento de redactar este pasaje aún no se ha publicado en el BOE. Tres son las características técnicas más destacables de la norma de trasposición proyectada. En primer lugar, el proyecto de Real Decreto, en coherencia con los objetivos de la Directiva que incorpora al derecho interno, recoge en un texto único la completa regulación del reconocimiento de cualificaciones profesionales. Es decir, el carácter de refundición que se predicaba de la Directiva se arrastra en el derecho interno por la norma de trasposición. Lo que conlleva una operación de derogación normativa que alcanza a todos los reales decre-

la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, modificada por la Directiva 2006/100/CE, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006” define a la “profesión regulada” como “la actividad o conjunto de actividades profesionales cuyo acceso, ejercicio o modalidad de ejercicio se exija, de manera directa o indirecta, estar en posesión de determinadas cualificaciones profesionales en virtud de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas”, aunque la decisión realmente relevante es, sin embargo, la que se adopta en el Anexo VIII, que contiene la “Relación de profesiones reguladas en España, a efectos de la aplicación del presente real decreto”, determinante del ser o no ser de las profesiones reguladas en España.

El carácter horizontal de la Directiva de Servicios y su amplísimo ámbito de aplicación determinan la necesidad de precisar su relación con otras

tos aprobados con antelación para la trasposición de las directivas concernientes tanto al sistema general, como la vía sectorial de armonización y aún al reconocimiento por la experiencia profesional. En segundo término, el proyecto de Real Decreto conserva la sistemática de la Directiva 2005/36/CE, hasta el extremo de que los títulos, capítulos y secciones en que se divide coinciden con los de ésta. Según se confiesa en la exposición de motivos, al optar por esta solución se pretende facilitar, tanto la interpretación y aplicación de la norma de trasposición, pues resulta más sencillo encontrar su referente en la propia Directiva, como su lectura a los que resultan destinatarios principales de la norma, que no son sino los ciudadanos de otros Estados miembros de la Unión Europea. En tercer lugar, la trasposición de la directiva se ha realizado adaptando el texto al ordenamiento español, pero al mismo tiempo conservando toda su complejidad –resultado de las deliberaciones realizadas en el proceso legislativo entre el Parlamento y el Consejo-, en el que cada apartado de la norma responde a una finalidad y pretende dar solución a problemas o situaciones de algún Estado miembro. De ahí que, el texto sea notablemente fiel a la Directiva, no siendo posible simplificar un texto de por sí necesariamente complejo.

disposiciones de derecho comunitario con las que pudiera entrecruzarse, entre ellas, y destacadamente, la Directiva de Cualificaciones Profesionales ¹⁶.

¹⁶ Las conexiones que se producen entre ambas Directivas se regulan en los siguientes términos en la Directiva de Servicios.

En primer lugar, la regla de la aplicación preferente de la Directiva de Cualificaciones Profesionales sobre la Directiva de Servicios en caso de conflicto. El art. 3.1.d) de la Directiva de Servicios precisa que si surge un conflicto entre una disposición de la presente Directiva y una disposición de otro acto comunitario relativo a aspectos concretos relacionados con el acceso a la actividad de un servicio o su ejercicio en sectores concretos o en relación con profesiones concretas, estas otras normas primarán y se aplicarán a esos sectores o profesiones concretas. Entre dichos actos figuran, entre otros, la Directiva 2005/36/CE. Preferencia pues de la regla especial sobre la general.

En segundo lugar, y sin perjuicio de la regla de preferencia, la propia Directiva de Servicios contiene sendas exclusiones –una implícita y otra explícita- de sus disposiciones, que remiten a la aplicación directa de las previsiones contenidas en la Directiva de Cualificaciones Profesionales. Por una parte, el art. 9.3 de la Directiva de Servicios declara que no es de aplicación la Sección 1ª “Autorizaciones” del Capítulo III “Libertad de establecimiento de los prestadores” a los regímenes de autorización regidos directa o indirectamente por otros instrumentos comunitarios. Por otra, el art. 17.6 proclama la no aplicación de las disposiciones sobre la Libre prestación de servicios contenidas en el art. 16 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.

Los restantes capítulos y previsiones de la Directiva de Servicios sí resultan de aplicación. Interesa destacar la aplicación de los requisitos prohibidos y de los requisitos sujetos a evaluación regulados en la sección 2ª del capítulo III. Particularmente intensa es la afección que comporta la obligación de evaluación de los requisitos definidos en el art. 15 de la Directiva. Además de las disposiciones contenidas en el capítulo V, sobre la “Calidad de los Servicios”, entre las que figuran el régimen de comunicaciones comerciales (art. 24) y de las actividades multidisciplinares (art. 25).

III.

EL “INFORME SOBRE EL SECTOR DE SERVICIOS PROFESIONALES Y LOS COLEGIOS PROFESIONALES” DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA DE SEPTIEMBRE DE 2008.

1. DESCRIPCIÓN Y CARACTERIZACIÓN.

Relatados los antecedentes inmediatos y expuesto el contexto de iniciativas normativas de potencial afección sobre el ordenamiento corporativo a la que viene a sumarse la preconizada por el Informe de la CNC “*sobre el sector de servicios profesionales y los Colegios Profesionales*” procederemos a describir y caracterizar el documento, cuyo contenido se estructura en torno a ocho epígrafes y al que se incorporan siete anexos.

Los dos primeros epígrafes (“Introducción” y “Antecedentes. El Informe del TDC de 1992”) contienen una reseña sobre las diferentes intervenciones que las autoridades de competencia (TDC/CNC) han tenido en el “sector de los servicios profesionales”, en ejercicio también de diferentes potestades – de promoción de la competencia o directamente funciones sancionadoras-, con una particular referencia al precedente que supuso el Informe del TDC de 1992 sobre el libre ejercicio de las profesiones, antesala de la reforma de la legislación estatal sobre colegios profesionales finalmente efectuada en 1997.

El epígrafe III (“Ámbito de estudio”) se encarga de acotar los términos del informe, subrayando especialmente su mayor amplitud en relación con el precedente informe de 1992, al afectar no sólo a las “profesiones colegiadas”, sino también a las “profesiones tituladas” –que no tengan aquélla condición-. El objeto de estudio son pues, genéricamente, los “servicios profesionales” que se ven afectados por dos tipos de regulaciones que restringen el libre ejercicio profesional, sean éstas “barreras de acceso o entrada” o “barreras al ejercicio”. Asimismo, y en esta sede, la CNC hace hincapié en el peso económico de los servicios profesionales –con el recurso a estudios ajenos, entre ellos de UP-.

Pero es en el epígrafe IV, “La regulación de las profesiones: el acceso y el ejercicio”, donde se analizan, siguiendo aquel esquema, las regulaciones susceptibles de incidencia sobre la competencia, después de apuntar las razones que pueden justificar la necesidad de una regulación de los servicios profesionales (IV.1), señalar los principios de buena regulación -necesidad y proporcionalidad, mínima distorsión, eficacia, transparencia y predecibilidad- (IV.2), de considerar la existencia de un elevado nivel de regulación del sector en España (IV.3), y de reiterar nuevamente el planteamiento dicotómico de “regulación de acceso” y “de ejercicio” (IV.4). En el subepígrafe (IV.5) “La normativa de los Colegios Profesionales” se hace un repaso de las reformas –no de todas- que ha experimentado la estatal Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, con carácter previo al examen de “algunos de los problemas de competencia en el sector de los servicios profesionales”, que se focalizan en torno a los siguientes: a) La articulación de la normativa en torno al concepto de profesión. La reserva de actividad; b) La presunción automática de la utilidad pública o el interés general de un Colegio Profesional; c) Mantenimiento de los tres fines de los Colegios Profesionales; d) El dominio de la autorregulación frente a la co-regulación; e) Honorarios orientativos; f) Publicidad; g) Visados; h) Cuotas Colegiales; y i) Colegiación obligatoria. El subepígrafe IV.6 “La regulación autonómica” cierra este apartado con una descripción y valoración de las creaciones de Colegios Profesionales de ámbito autonómico.

El epígrafe V, “Otros factores que hacen necesaria la revisión del modelo”, se refiere la CNC a otros tantos procesos, como el nuevo impulso de la Unión Europea, la Directiva de Servicios, la nueva Directiva de reconocimiento de cualificaciones y la reforma de las titulaciones universitarias, que debieran determinar líneas a seguir en la reforma del sector de servicios profesionales, enfatizando la conveniencia de la modificación normativa.

El texto se cierra, finalmente, con los capítulos VI “A modo de recapitulación” y VII “Conclusiones”, a los que se añade el muy relevante VIII sobre “Recomendaciones”, que precede al listado de anexos ¹⁷.

Descrito a grandes rasgos el contenido-estructura del informe, resulta imprescindible llamar la atención sobre dos aspectos fundamentales, que contribuyen a una mejor caracterización del documento con carácter previo a su estudio.

En primer término, y a diferencia del Informe que evacuara el TDC en junio de 1992 sobre el libre ejercicio de las profesiones, en el presente caso la Comisión Nacional de la Competencia no ha incorporado entre sus anexos

¹⁷ El listado de anexos es el siguiente: Anexo 1. Relación de profesiones tituladas en España; Anexo 2. Colegios Profesionales; Anexo 3. Regulación de acceso a la profesión (Ejemplo de ley de creación de Colegio Profesional; Anexo 4. Regulación de acceso a la profesión (Algunos ejemplos de normas sectoriales o particulares); Anexo 5. Regulación de acceso a la profesión (Algunos ejemplos de justificación del interés general); Anexo 6. Regulación del ejercicio de la profesión (Algunos ejemplos de normas colegiales: Estatutos y Códigos Deontológicos); y Anexo 7. Regulación del ejercicio de la profesión (Algunos ejemplos de normas sectoriales o general).

un borrador de proyecto o anteproyecto de ley; a pesar de que está legalmente habilitado para ello (nos permitimos recordar que el art. 26.2 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de 2007, de Defensa de la Competencia autoriza a la CNC a “realizar informes generales sobre sectores” en su caso “con propuestas de modificación normativa”). De modo que no ha plasmado sus recomendaciones en un texto normativo adjunto, en el que con toda nitidez pudieran reflejarse las correspondientes propuestas de reforma. Más aún, y adelantando otra observación que posteriormente efectuaremos, ni siquiera ha precisado qué concretas disposiciones normativas, de rango legislativo o reglamentario, quedan afectadas o comprometidas por las recomendaciones vertidas en su informe (excepción hecha de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, aunque en tal caso, sin indicación específica de los concretos preceptos o reglas que serán objeto de la modificación normativa), lo que resulta extraordinariamente significativo.

En segundo lugar, desde la óptica de la trascendencia que el informe pueda encerrar a los efectos de una futura modificación regulatoria del “sector”, no todos los contenidos de aquel presentan el mismo valor. En este sentido, debe resaltarse la especial trascendencia de las “Recomendaciones” que la CNC recoge en el epígrafe VIII, en tanto que parecen ser la guía que seguirá la anunciada reforma. Unas “Recomendaciones” que, además, no guardan una correlación sistemática -e inclusive en algunos aspectos de contenido- con el grueso del texto del Informe –sus siete primeros y restantes epígrafes, además de los anexos correspondientes-. Existe pues un tratamiento asimétrico como nota caracterizadora del informe que debe ahora resaltarse.

2. SOBRE LAS RECOMENDACIONES DE LA CNC.

Precisamente por las razones expuestas, y en atención al valor que las mismas entrañan, nos detendremos en la consideración de las recomendaciones que la CNC formula para una reforma del sector. De las cinco

recomendaciones en que se traduce su “propuesta” de modificación debemos advertir de antemano la necesidad de singularizar la última de ellas.

La primera recomendación se refiere al alcance de la reforma del “marco normativo de los servicios profesionales”. La CNC considera que aquella “no se debe limitar a la revisión de la Ley de Colegios Profesionales”, a diferencia de lo sucedido en anteriores ocasiones, sino que debe afectar a “otro tipo de regulaciones –diferentes de las derivadas de la colegiación- susceptibles de restringir la competencia”, en particular, las que crean “reservas de actividad injustificadas a través de la exigencia de una determinada titulación para el ejercicio de una profesión”, como “aquéllas que regulan el ejercicio profesional”. En suma, predica una reforma de amplio y extenso alcance, en línea, aquí sí, con lo expuesto en el cuerpo del informe (II).

La segunda y tercera recomendaciones vienen a señalar los “principios” que deben seguirse en la –proyectada- regulación de los servicios profesionales. Por una parte, los mismos principios inspiradores de la Directiva de Servicios, en la medida en que la reforma de aquel sector se debe enmarcar en una interpretación ambiciosa de la norma comunitaria, entre los que sobresale el principio general de libre prestación de servicios. Por otra parte, y desde el punto de vista de la competencia, la CNC apunta a los principios de necesidad y proporcionalidad y mínima distorsión, así como al principio de “interés general” perseguido por la regulación. Principios que, se indica, deben proyectarse tanto en el diseño del nuevo marco normativo de los servicios profesionales, como en la revisión de cualquier norma vigente en dicho ámbito.

La cuarta recomendación propone “accesoriamente” otros dos “principios generales” que debe tomar en consideración la reforma del marco normativo de los servicios profesionales: la ruptura de la unión automática entre

profesión y título (de modo que sea excepción y no regla general la vinculación entre una concreta titulación y el ejercicio de una determinada actividad profesional), y la también ruptura de la asociación automática entre profesión titulada y colegio profesional (de forma que no se trasladen mecánicamente los motivos que justifican la exigencia de una titulación a la imposición de colegiación).

En cambio, y como advertíamos previamente, la quinta recomendación presenta perfiles propios. Aunque no se indique expresamente, y a diferencia de las genéricas proclamaciones de principios inspiradores de la reforma contenidos en las cuatro anteriores, la batería de propuestas que en la misma se vierten apuntan a elementos normativos concretos y determinados de la vigente Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales. Que afectan a los fines –esenciales- y funciones de los Colegios; a su potestad normativa -estatutaria y deontológica-, y las más específicas funciones colegiales de establecimiento de baremos de honorarios orientativos, intervención de publicidad o visados.

3. VALORACIÓN Y PLANTEAMIENTO EXPOSITIVO ULTERIOR.

Llama la atención, en primer lugar, la absoluta imprecisión del Informe sobre el ámbito normativo de la reforma propuesta. Que los “servicios profesionales” sean un sector económico no empece a que, si es menester proceder a una modificación normativa, se delimite previamente el ámbito concreto y determinado de las disposiciones concernidas. Lo hemos adelantado, y lo recordamos ahora, que la CNC no indica qué concretas disposiciones normativas, de rango legislativo o reglamentario, quedan comprometidas por las recomendaciones vertidas en su informe. El único dato cierto que puede extraerse del mismo es que la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, se encuentra entre las afectadas, aunque en su caso tampoco haya una indica-

ción específica de los concretos preceptos o reglas que serán objeto de la modificación normativa.

La CNC en sus “recomendaciones” asume una actuación, llamémosla así, “principal”. Formula principios a modo de líneas o directrices que debe perseguir la reforma. Con los que no se puede disentir –al menos los formulados con carácter general, otra cosa sean los “accesorios” que ofrecen matices-. Que el “interés general”, por ejemplificar uno de ellos, deba presidir el régimen de los Colegios Profesionales, y especialmente la obligatoriedad de colegiación o la extensión de la organización a nuevas profesiones, resulta lógico y necesario de todo punto. Otra cosa sea el detalle, la aplicación práctica de ese principio de “interés general”, que brilla por su ausencia en el informe (¿ qué organizaciones colegiales de adscripción obligatoria no satisfacen ese principio ?, ¿ cuáles son los parámetros que deben emplearse para verificar la concurrencia o ausencia del interés general ?). Esa aplicación práctica puede conducir, en su concreción a soluciones diferentes de las recomendadas por la CNC (como demostraremos a propósito de los baremos de honorarios orientativos o de los visados, ejemplos especialmente ilustrativos). Un segundo reparo, que justificaremos a continuación, puede también formularse: la no toma en consideración de “otros principios”, o el reduccionismo que supondría renunciar a otras directrices de reforma.

La CNC aboga por una reforma de la LCP –y de las restantes e indeterminadas disposiciones integrantes del marco normativo de los servicios profesionales- “desde el punto de vista de la competencia”, de modo que las líneas o principios básicos a seguir están exclusivamente formulados desde esa óptica. Sin embargo, un tratamiento que descansa única y exclusivamente sobre aquella perspectiva no resulta equilibrado.

Esa necesidad de adoptar una perspectiva más amplia para abordar una reforma del sector queda incluso constatada por las mismas aseveraciones de la CNC que en su Informe (V) describe “otros factores que hacen necesario la revisión del modelo”. Pero carece nuevamente de la necesaria concreción (a título de ejemplo, ¿ es necesario retocar la planta colegial para acomodar la misma al nuevo escenario de titulaciones ? ¿ debe procederse a fusiones de Corporaciones u otras operaciones modificativas como consecuencia de aquel proceso ?...)

Particularmente llamativo es la ausencia de un previo planteamiento constitucional: todo el análisis de impacto normativo se centra en el nivel legislativo (la Ley 2/1974, de 13 de febrero y sus reformas ulteriores) o el corporativo (las normas estatutarias o deontológicas), omitiendo siquiera, por elemental, una mínima referencia a las claves constitucionales, entre ellas, aunque no sólo, el art. 36 CE, que tan caro le es de citar a la Comisión en su Informe, que viene a recoger una garantía institucional de los Colegios Profesionales. Todo lo más se realiza una cita circunstanciada de jurisprudencia constitucional, incompleta y las más de las veces interesada, como se demostrará posteriormente. Particularmente necesario resulta proceder a dicho planteamiento como consecuencia de la inexistencia de una legislación estatal postconstitucional que refleje adecuadamente el reparto competencial en la materia. El texto del informe (IV.6 “La regulación autonómica”) se hace eco de ello, bien que parcialmente, al subrayar los desajustes que provoca la creación de nuevos Colegios Profesionales por disposiciones autonómicas. Las recomendaciones, sin embargo, silencian toda referencia a esta importantísima cuestión, que demanda un tratamiento urgente e impostergable.

Precisamente nuestro análisis asumirá el planteamiento constitucional como premisa de partida. De ahí que nuestra atención se dirija con carácter previo a los límites que en la Constitución se derivan para el legislador

de una intervención sobre los Colegios Profesionales, abordando las diferentes cuestiones consideradas en la jurisprudencia constitucional, destacadamente las que guardan relación con la obligatoriedad de adscripción a las Corporaciones Profesionales.

IV.

LÍMITES CONSTITUCIONALES A UNA INTERVENCIÓN LEGISLATIVA SOBRE LOS COLEGIOS PROFESIONALES.

El encaje constitucional de los Colegios Profesionales, a pesar del tiempo transcurrido desde la aprobación de la Constitución de 1978, sigue siendo una cuestión necesitada de clarificación. Justamente por no haberse logrado esa clarificación es por lo que la tradicional configuración jurídica de las organizaciones colegiales ha sido cuestionada desde diversos frentes, incluido el legislativo, introduciéndose importantes cambios y variantes que han desdibujado progresivamente los perfiles de la institución colegial.

Una de las más notables distorsiones se ha producido como consecuencia de desvincular el concepto mismo de profesión colegiada del requisito de la colegiación obligatoria para el ejercicio profesional. Como adelante veremos, esa desvinculación ha traído causa, en gran medida, de la extensión de la organización colegial a profesiones que, por su naturaleza y características, no debían haberse configurado como profesiones colegiadas.

Junto a este primer hecho (aparición de nuevas profesiones colegiadas de adscripción voluntaria), las funciones y potestades de las organizaciones colegiales también han experimentado notables cambios que de nuevo han contribuido a desdibujar los rasgos esenciales de la institución.

Además, la organización territorial de los Colegios se ha visto afectada por el régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Tal es el caso, en particular, de los Colegios únicos de ámbito nacional, así como de los Consejos Generales de Colegios, los cuales requieren, ciertamente, de determinados reajustes de acuerdo con el reparto competencial. Sin embargo, esa reacomodación a la nueva situación, no siempre se ha planteado en los términos en que debiera haberlo sido.

Pues bien, ¿están justificados estos cambios que tan directamente inciden en la esencia misma de la institución colegial? ¿Admite la Constitución modelos colegiales tan divergentes como los que han ido apareciendo en los últimos años? ¿Hasta qué punto y con qué alcance pueden modificarse las tradicionales funciones y potestades colegiales?. En suma, ¿condiciona de alguna forma la Constitución de 1978 la configuración legal y el régimen jurídico de las organizaciones colegiales?.

1. EL MODELO COLEGIAL.

Como es notorio, el artículo 36 CE establece que *“la ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales [...]”*, y añade que *“la estructura interna y el funcionamiento de los Colegios de-*

berán ser democráticos". La remisión a la ley parece dotar al legislador de plena libertad para la configuración del régimen jurídico propio de los Colegios Profesionales. Pero, ¿se enfrenta a algún límite? ¿Cabe deducir del texto constitucional algún condicionamiento? En definitiva, ¿impone la Constitución de 1978 un determinado modelo colegial o, al menos, delimita negativamente ese modelo?

La jurisprudencia constitucional no ha acertado cuando ha tratado de fijar el significado y alcance del artículo 36 CE. Esa jurisprudencia (por todas, STC 330/1994, de 15 de diciembre, FJ 9) ha afirmado que el referido artículo 36 CE no impone un único modelo de Colegio Profesional. La misma sentencia constitucional, que en cierto modo culmina la tesis que otras anteriores habían esbozado, ejemplifica las consecuencias de esa inexistente sanción de un determinado modelo colegial en los siguientes términos:

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

tatal, desarrollando el artículo 36, y con cobertura competencial en el artículo 149.1.18, ambos de la Constitución".

Esta interpretación jurisprudencial aboca, desde luego, a la coexistencia, bajo la misma rúbrica de Colegios Profesionales, de realidades muy distintas, tantas que prácticamente imposibilitan reconocer la existencia de la institución colegial. Realidades que, más allá del mero *nomen iuris*, en algunos casos determinan que los llamados Colegios Profesionales no presenten singularidad, ni especificidad alguna, por relación a lo que son simples entes asociativos.

Además, la referida doctrina encierra en sí misma una contradicción difícilmente superable, por cuanto esa indefinición constitucional, que permite al legislador estatal optar por muy diversos regímenes jurídicos, no resulta conciliable con el presupuesto argumental en el que se ha legitimado prioritariamente la competencia estatal sobre Colegios Profesionales: concretamente, su condición de Corporaciones de Derecho Público que, por ejercer funciones públicas relativas al ejercicio profesional, se asimilan a las Administraciones Públicas. De manera que la existencia de la competencia estatal para establecer las normas básicas del régimen jurídico de los Colegios Profesionales se fundamenta a partir de una determinada concepción jurídica de éstos que permite dar entrada al título competencial ex. artículo 149.1.18ª CE (relativo a las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas) y, sin embargo, simultáneamente se reconoce que el legislador, en el ejercicio de esa competencia, puede configurarlos sin condicionamiento de ningún tipo. Como ha dicho la STC 386/1993, de 23 de diciembre (FJ 3): "... no hay en la Constitución ningún precepto que establezca a favor de los Colegios Profesionales una concreta reserva material indisponible para el legislador, ni tampoco materias consustanciales a los Colegios Profesionales".

Por consiguiente, si nos atenemos a esta jurisprudencia, el legislador dispone de un amplio margen de decisión para regular los Colegios Profesionales de muy variadas formas y con arreglo a muy distintas opciones. Tan-
tas que la institución parece admitir cualquier configuración, la que, en cada caso, se disponga. Pues bien, ¿es aceptable una interpretación semejante ?
¿Qué queda de la institución colegial si el legislador puede disponer por completo de la misma ?.

2. ELEMENTOS ESENCIALES DE LA INSTITUCIÓN.

Al margen de lo dispuesto en el artículo 36 CE, ninguna otra referencia expresa a los Colegios se encontrará en el texto constitucional. Pudiera parecer, en consecuencia, más que justificado ese amplio margen de decisión para la configuración y establecimiento del régimen jurídico de las organizaciones colegiales. Sin embargo, no creemos que pueda mantenerse esa conclusión.

La expresa mención de los Colegios Profesionales en el artículo 36 CE significa, por de pronto, el reconocimiento de una institución que, con los matices y peculiaridades de régimen jurídico que en cada momento puedan establecerse, responde a unos rasgos y unas características esenciales cuya concurrencia resulta absolutamente necesaria para que pueda ser reconocible como tal, de manera específica y, por tanto, diferenciada de cualesquiera otras instituciones. Por eso mismo, los Colegios Profesionales no son equiparables a las asociaciones resultantes del ejercicio del derecho de asociación. Si así fuera, sobraría la mención constitucional, expresa y específica, a los mismos. Más aún, ni siquiera cabe identificar a los Colegios Profesionales como asociaciones cualificadas, de interés público, que, incluso, ejercen funciones públicas de carácter administrativo y que, por ello mismo, aparecen como una

especie diferenciada del género común asociativo que se constituyen al margen del artículo 22 CE (STC 67/1985, de 24 de mayo). No es, por tanto, admisible que en la regulación de los Colegios Profesionales se prescindiera de los rasgos esenciales que los caracterizan y singularizan, convirtiéndolos de hecho en meras asociaciones, cualificadas o no. O en otros términos, a pesar de lo afirmado por el Tribunal Constitucional, el legislador no es, no puede ser, absolutamente libre para fijar el “modelo colegial” que más oportuno le parezca. No cualquier configuración legal de los Colegios Profesionales resulta aceptable. Por de pronto, no lo será la que, aun manteniendo el *nomen iuris* de Colegios Profesionales, venga a equipararlos en lo sustancial a las asociaciones resultantes del ejercicio del derecho de asociación.

La propia naturaleza jurídica de los Colegios Profesionales pone de manifiesto la imposibilidad de dar entrada a cualesquiera regulaciones que terminen por desconocer esa naturaleza. Téngase en cuenta que, mientras que las asociaciones se fundamentan en el pacto asociativo —es de esencia a toda asociación la unión de varias personas fundada en el pacto asociativo de las mismas y en el derecho subjetivo a asociarse que se les reconoce—, los Colegios Profesionales —y, en general, las llamadas Corporaciones de Derecho Público— son creadas directamente por la ley, caso por caso, o por resolución administrativa que actúa en el marco de una ley reguladora de géneros corporativos concretos. En este caso, la ley podrá exigir una iniciativa previa de sus futuros miembros, pero tal iniciativa no es propiamente un pacto asociativo privado, puesto que no alcanza a configurar el fin específico y las funciones a desarrollar por la corporación, las cuales están fijadas previamente por la ley. Por eso, la existencia o no de pacto asociativo marca una profunda separación entre ambas clases de entes, a lo que, como consecuencia añadida, se agregan otras particularidades relativas al régimen jurídico propio de cada uno de ellos. De ahí que la propia jurisprudencia constitucional haya declarado que “[...] estas agrupaciones de tipo corporativo y de creación legal no pueden incardinarse, pese a contar con una base asociativa en el sentido señalado, sin profun-

das modulaciones en el ámbito de los artículos 22 y 28 de la Constitución”. Así lo hizo la STC 132/1989, de 18 de julio, en cuyo FJ 6 añade lo siguiente:

“[...] 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 (y sin excluir forzosamente este último aspecto), de una decisión de los poderes públicos, sin que exista por tanto un *pactum associationis* original, que se ve sustituido por un acto de creación estatal; y tampoco habría una opción a 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 fijadas por el poder público. [Por tanto] en el tipo de agrupaciones de que se trata –que han recibido la denominación genérica de Corporaciones Públicas, con una mayor o menor amplitud- si bien cabe estimar la presencia de un cierto elemento o base asociativa [...], sólo en términos muy latos puede hablarse de que exista una asociación, en cuanto que ésta supone una agrupación libre para la obtención de fines, determinados también libremente, por los miembros que la integran”.

Así pues, no se comprende cómo, a partir de esa distinta naturaleza, puede reconocerse al legislador la posibilidad de optar por tan variadas alternativas reguladoras de los Colegios Profesionales, algunas de ellas determinantes de que los mismos queden prácticamente privados de toda sustantividad y equiparados de hecho a las asociaciones resultantes del ejercicio del derecho de asociación.

Los fines propios y característicos de los Colegios Profesionales, prefijados por la ley, marcan indefectiblemente su naturaleza y régimen jurídico, dentro de unos márgenes insoslayables para el propio legislador. De manera que el desconocimiento de esos límites equivale a la transformación de la institución colegial en otra distinta. Los fines perseguidos y las funciones asignadas no sólo justifican la creación de las organizaciones colegiales, sino que determinan las potestades que se les deben reconocer. El cumplimiento de esos fines explica la exorbitancia de algunas reglas ineludibles en la organización y funcionamiento de las mismas, y, en particular, la tradicional –y consustancial– exigencia de la adscripción o colegiación obligatoria como condición del ejercicio profesional. Un modelo que no responda estructuralmente a estos presupuestos, será cualquier cosa antes que un verdadero modelo colegial. Desde luego, la ley que ha de regular las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales no puede prescindir de esas exigencias mínimas. En otro caso, aunque así se denomine formalmente, no atenderá ni dará satisfacción al mandato del artículo 36 CE.

Pues bien, como mínimo, cuatro son los rasgos que definen la institución colegial, los cuales deben concurrir ineludiblemente para que pueda reconocerse a dicha institución:

- Los Colegios Profesionales sólo pueden crearse por una decisión del poder público (independientemente ahora del tipo de norma o acto de creación).

- Los Colegios Profesionales sólo pueden crearse para satisfacer fines públicos vinculados al ejercicio de determinadas profesiones, especialmente cualificadas por razón de su contenido y naturaleza e incidencia en otros bienes y derechos constitucionales.

- Los Colegios Profesionales deben disponer de potestades públicas para el cumplimiento de los fines y funciones que les son asignados.
- Los Colegios Profesionales deben agrupar obligatoriamente, sin excepción, a todos los ejercientes de la correspondiente profesión colegiada.

Los fines y funciones podrán tener mayor o menor amplitud, así como las potestades que puedan atribuirse. La determinación de las profesiones que, por las características y contenido de la actividad profesional, pueden ser dotadas de una estructura colegial, también permite un cierto grado de apreciación que el legislador debe fijar en términos generales y abstractos, sin perjuicio de que, con arreglo a los mismos, la concreción de las profesiones colegiadas se pueda atribuir tanto a la ley singular como, en su caso, a la correspondiente norma reglamentaria. Asimismo, el régimen de organización y funcionamiento podrá variar según los casos, observando, no obstante, la regla de la pertenencia o adscripción obligatoria para el ejercicio profesional. La estructura o planta organizativa colegial admite, igualmente, diferentes soluciones o respuestas. Hay, en suma, un amplio margen de decisión en la concreción del régimen jurídico peculiar de los Colegios Profesionales, incluida, como ya he dicho, la propia creación de Colegios o, para ser más preciso, la propia extensión de la organización colegial a unas u otras profesiones, siempre que por sus características lo permitan. Pero, en cualquier caso, la decisión del legislador ha de moverse dentro del marco señalado, ya que fuera del mismo no será posible identificar la existencia de una verdadera organización colegial.

3. LA COLEGIACIÓN OBLIGATORIA.

La caracterización de los Colegios Profesionales en los términos indicados, resulta coherente con los propios límites constitucionales a la configuración de profesiones colegiadas; es decir, se ajusta a las limitaciones a las que ineludiblemente se enfrenta el legislador a la hora de extender la organización colegial a unas u otras profesiones.

Aunque los Colegios Profesionales son entidades de naturaleza distinta a las asociaciones, el principio de libertad negativa de asociación, directamente deducido del artículo 22 CE, opera como un límite general a la integración forzosa, consustancial a la propia institución corporativa. Según la misma jurisprudencia constitucional (STC 132/1989, de 18 de julio, FJ 7 *in fine*), esa integración forzosa " [...] sólo será admisible cuando venga determinada tanto por la relevancia del fin público que se persigue, como por la imposibilidad, o al menos dificultad, de obtener tal fin, sin recurrir a la adscripción forzosa a un ente corporativo". De ahí que no se haya dejado de enjuiciar ese tradicional rasgo distintivo y caracterizador de las corporaciones -la pertenencia obligatoria a las mismas de determinadas personas por razón de su condición profesional o patrimonial-, teniendo en cuenta que para admitir su constitucionalidad deben superarse dos límites, tal como se precisó en la STC 179/1994, de 16 de junio (FJ 10):

"El primer límite es que no puede quedar afectada la libertad de asociación en su sentido positivo, esto es, la adscripción obligatoria *no puede ir acompañada de una prohibición o impedimento de asociarse libremente*. El segundo es que el recurso a esta forma de actuación administrativa no puede constituirse en la regla; de modo que la adscripción obligatoria a estas Corporaciones pública *debe encontrar suficiente justificación*, ya sea

en disposiciones constitucionales, ya sea en las características de los fines de interés público que persigan, de las que resulte cuando menos la dificultad de obtener tales fines sin recurrir a la adscripción forzosa a un ente corporativo (por todas, STC 113/1994, FJ 12)."

En el caso de los Colegios Profesionales, el requisito de la colegiación obligatoria ha sido cuestionado en diversas ocasiones. En las SSTC 123/1987, de 15 de julio, 89/1989, de 11 de mayo, 131/1989, de 17 de julio y 35/1993, de 8 de febrero, se ha mantenido que la colegiación obligatoria como requisito exigido por la ley para el ejercicio de la profesión no constituye una vulneración del derecho y principio de libertad asociativa, y que la obligación de inscribirse los profesionales en el Colegio y someterse a su disciplina no supone una limitación injustificada, y menos una supresión del derecho garantizado en el artículo 22 CE y reconocido en el artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, porque la adscripción obligatoria no impide en modo alguno que los profesionales colegiados puedan asociarse o sindicarse en defensa de sus intereses. No existe incompatibilidad o contradicción, por eso mismo, entre los artículos 22, 28 y 36 CE.

El problema radica, por tanto, en las circunstancias que pueden justificar la adscripción forzosa; es decir, en si los fines de interés público afectados son suficientes o no para legitimar la adscripción obligatoria y con ello la quiebra de la libertad negativa de asociación. En el caso de la afiliación obligatoria a los Colegios de Médicos, incluso de los médicos del Insalud que no ejercen privadamente la profesión, en la STC 131/1989, de 17 de julio, se llegó a la siguiente conclusión:

" [...] si bien es cierto que aquella [la colegiación obligatoria] implica una restricción a la libertad de asociación en su vertien-

te negativa de libertad de no asociarse, *resulta justificada por razón de la tutela del interés general que concurre en el ejercicio de la profesión médica: disciplina profesional, normas deontológicas, tutela de la buena fe de los terceros [...], cuya protección va unida a la de valores y derechos constitucionales, como la salud, la sanidad y la vida e integridad física de los ciudadanos*, que están en juego con ocasión del ejercicio de la profesión médica. Por todo ello, la colegiación obligatoria del actor en el correspondiente Colegio Oficial de Médicos, como consecuencia de ejercer la profesión de médico especialista en Neurología, no vulnera ni contraría el derecho de asociación reconocido en el artículo 22 de la Constitución".

Sin embargo, en otros supuestos no se ha apreciado que existiesen razones suficientes para justificar esa restricción. La STC 76/2003, de 23 de abril, por ejemplo, ha considerado inconstitucional la adscripción obligatoria a los Colegios de Secretarios, Interventores y Tesoreros de Administración Local con habilitación de carácter nacional. Y es que, además de ser funcionarios públicos que ejercen su actividad profesional exclusivamente en el ámbito de la Administración Pública y quedan integrados en una organización administrativa, siendo la propia Administración la destinataria inmediata de los servicios prestados por ellos,

"[...] los fines esenciales de la organización colegial y la del elenco de funciones, plasmación de aquellos fines que corresponden a los colegios, conduce a concluir que, aun reconociendo su importancia y alcance, no presentan una relevancia tal en la ordenación del ejercicio de la profesión a fin de garantizar el correcto desempeño de la misma que permita identificar, al menos con la intensidad suficiente, la existencia de intereses públicos constitucionalmente relevantes que pudieran justificar en este caso la exigencia de la colegiación obligatoria. [...]. En el presente supuesto [...] la exigencia de colegiación obligatoria no se presenta como un instrumento necesario para

la ordenación de la actividad profesional de los Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local con habilitación de carácter nacional a fin de garantizar el correcto desempeño de la misma y los intereses de quienes son los destinatarios de los servicios prestados por dichos profesionales” (FJ 3).

Resulta necesaria, por tanto, una ponderación de los bienes y valores en cada caso implicados. Como ha puntualizado la STC 107/1996, de 12 de junio, el criterio constitucional para determinar si la afiliación obligatoria a los entes corporativos está o no justificada " [...] impone un estudio sobre si resulta o no difícil que los fines perseguidos, los efectos pretendidos puedan obtenerse, conseguirse sin la adscripción obligatoria", precisando, además, que la intensidad del control que pueda efectuarse sobre el concepto jurídico indeterminado "dificultad para la obtención de ciertos fines" ha de ser distinto según la "zona de certeza negativa del concepto jurídico indeterminado" y la "zona de incertidumbre o penumbra del concepto" (FJ 9). Todo ello sin perjuicio de que no cabe desconocer que "estas agrupaciones de tipo corporativo y de creación legal no pueden incardinarse (pese a contar con una base asociativa en el sentido señalado), sin profundas modulaciones, en el ámbito de los artículos 22 y 28", ya que "si respecto de estas Corporaciones no aparece la libertad positiva de asociación, los aspectos negativos de ésta (derecho a no asociarse) habrán de operar con serias modulaciones" (FJ 9).

En cualquier caso, la relevancia del fin público que ha de justificar la quiebra de la libertad negativa de asociación, obliga a circunscribir el concepto mismo de profesión colegiada a aquellas profesiones que presenten determinadas particularidades. O cuanto menos, dicho en términos negativos, no toda profesión puede ser profesión colegiada si ésta conlleva por definición – como debe ser- la adscripción obligatoria.

Por otra parte, la colegiación obligatoria conlleva también una restricción del ejercicio profesional. En consecuencia, al quedar afectado el derecho fundamental *ex.* artículo 35.1 CE, la restricción deberá justificarse en la protección y defensa de otros bienes y derechos constitucionales. Justamente por eso, de nuevo hay que afirmar que el control colegial del ejercicio profesional, que justifica la colegiación obligatoria, no puede proyectarse sobre cualquier profesión, sino únicamente sobre aquéllas especialmente cualificadas.

Corresponde, pues, al legislador concretar cuáles son los rasgos y características de esas profesiones susceptibles de ser dotadas de una estructura colegial en los términos indicados. Pero parece claro que esa concreción, por las razones indicadas, se enfrenta a límites constitucionales infranqueables. No es cierto, por consiguiente, que el texto constitucional admita cualquier “modelo colegial”; negativamente, al menos, enmarca el ámbito de disponibilidad del legislador.

4. LA COMPETENCIA PARA LA CREACIÓN DE NUEVOS COLEGIOS PROFESIONALES.

Para tratar de dar respuesta a la pregunta de quién y cómo puede decidir sobre la creación de profesiones colegiadas, se debe comenzar por recordar que, si bien con formulaciones distintas, en la actualidad todas las Comunidades Autónomas son titulares de competencias propias respecto de los Colegios Profesionales. No obstante, las diferentes calificaciones de las competencias estatutarias no suponen diferencia alguna en cuanto al verdadero y efectivo alcance de las mismas. Y es que también las Comunidades cuyos Estatutos de Autonomía les atribuyen las competencias sobre Colegios Profesionales como competencias exclusivas deben ajustarse a las normas básicas que pueda dictar el Estado. Existe, en definitiva, una homogeneidad competen-

cial incuestionable porque todas las Comunidades disponen de las mismas competencias y todas se encuentran en idéntica posición respecto de las que corresponden al Estado.

La jurisprudencia constitucional ha advertido oportunamente que, a pesar de que la Constitución no reserva al Estado ninguna competencia específicamente referida a la materia "Colegios Profesionales" -razón por la cual algunas Comunidades Autónomas han asumido formalmente la integridad de las competencias-, dado que los Colegios Profesionales no dejan de asimilarse, siquiera sea parcialmente, a las Administraciones Públicas, sobre los mismos incide la competencia estatal para fijar "las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas" (artículo 149.1.18ª CE). Según reiterada doctrina del Tribunal (por todas, STC 20/1988, de 18 de febrero, FJ 4), los Colegios Profesionales son Corporaciones de naturaleza mixta que, aun cuando no constituyen propiamente Administraciones Públicas, ostentan una personalidad jurídico-pública que está acompañada del ejercicio de funciones de carácter público atribuidas por la ley o delegadas por la Administración. Por eso, por tratarse de Corporaciones de Derecho Público que, en determinados aspectos, actúan como una Administración Pública, la competencia resultante del artículo 149.1.18ª CE permite al Estado incidir transversalmente en la regulación de dichas Corporaciones. De ahí que lo que inicialmente pudo parecer susceptible de calificarse como competencias exclusivas, se evidenció que no lo era, sin que, por tanto, ninguna virtualidad presenten esas concretas calificaciones estatutarias. Se trata de una puntualización que la misma STC 20/1988, de 18 de febrero (FJ 3), ratificó expresamente, apelando al fundamental principio de interpretación conforme a la Constitución:

"Ahora bien, que el artículo 36 de la Constitución no reconozca directamente al Estado competencia normativa para fijar el régimen jurídico de los Colegios Profesionales *no significa que aquél carezca de todo título habilitante para intervenir en esta*

*materia, ni tampoco que el nivel o grado de competencia estatal sea sólo el que resulte de los propios términos de cada uno de los Estatutos de Autonomía, de tal manera que, según cree equivocadamente el órgano impugnante (el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña), el Estado carecería de toda competencia legislativa cuando el Estatuto de Autonomía haya operado una asunción íntegra y exclusiva de todas las facultades y funciones sobre la materia que ahora nos ocupa. Debe recordarse a este propósito que la calificación jurídica que las competencias de las Comunidades Autónomas debe merecer no deriva de una lectura aislada de la denominación que tales competencias reciban en los textos estatutarios, sino de una interpretación sistemática de todo el bloque de la constitucionalidad, dentro del cual, como es evidente, la Constitución conserva intacta su fuerza normativa dominante como *lex superior* de todo el ordenamiento; fuerza normativa que no se agota ni disminuye con la promulgación de los Estatutos de Autonomía, cuyos preceptos, por más que califiquen como exclusiva la competencia asumida *ratione materiae*, nada pueden frente a las normas constitucionales que, en su caso, reconozcan al Estado títulos competenciales sobre esa misma materia".*

La competencia estatal para fijar las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas es, por tanto, el principal argumento que ha llevado a rechazar la exclusividad de las competencias autonómicas. Sin embargo, aún debe añadirse que esa competencia no es el único título que permite al Estado incidir en la ordenación y régimen jurídico de los Colegios Profesionales. En la medida en que los Colegios Profesionales constituyen -o cuando menos, deberían constituir- una forma organizativa típica de determinadas profesiones tituladas, entra, asimismo, en juego la competencia del Estado para regular el ejercicio de tales profesiones, lo que encuentra fundamento en las previsiones de los artículos 36 y 149.1.30ª CE. La razón es clara. Como ha advertido la propia jurisprudencia (STC 122/1989, de 6 de julio, FJ 3, con cita de otras sentencias más), esa competencia del Estado para regular las condicio-

nes de obtención, expedición y homologación de los títulos académicos y profesionales, se vincula directamente a la existencia misma de las llamadas profesiones tituladas. Tanto es así que bien puede afirmarse que la determinación de las profesiones tituladas cae en el ámbito competencial del Estado y, con ello, también la determinación de las condiciones del ejercicio profesional, lo que entronca directamente con el carácter colegiado o no con que se configuren las profesiones.

En consecuencia, el Estado, además de su competencia para regular los aspectos funcionales y organizativos básicos de los Colegios Profesionales, se halla facultado para regular aquellos otros aspectos que caracterizan jurídicamente a las profesiones tituladas, tales como la determinación de las actividades que se comprenden en las mismas, las obligaciones y derechos de los profesionales o, en fin, para decidir sobre su carácter colegiado o no.

Por último, es preciso añadir que, en función del contenido que se pretenda dar a la regulación de las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y del ejercicio de las profesiones tituladas, otros títulos competenciales reservados al Estado pueden entrar en juego. En particular, la competencia estatal sobre "legislación de defensa de la competencia", o la resultante del artículo 149.1.13ª CE, relativa a la ordenación de la actividad económica en el sector concreto de los servicios profesionales, son títulos suficientes para legitimar determinadas medidas estatales; también, desde luego, la competencia reservada por el artículo 149.1.1ª CE; una competencia que, para fijar las condiciones básicas del ejercicio de los derechos y deberes constitucionales de los ciudadanos, ha servido al Estado como título legitimador, junto al resultante del artículo 149.1.18ª, para proceder a la reforma de la Ley de Colegios Profesionales de 1974 mediante la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y Colegios Profesionales.

Con arreglo a lo expuesto, la regla delimitadora de las competencias en materia de Colegios Profesionales puede formularse con absoluta seguridad. Las Comunidades Autónomas disponen de competencias normativas y ejecutivas para la ordenación de los Colegios Profesionales, si bien el ejercicio de esas competencias queda vinculado a la legislación que el Estado dicte al amparo de los referidos títulos competenciales.

El Estado, además de su competencia para regular los aspectos funcionales y organizativos básicos de los Colegios Profesionales, está facultado para regular aquellos otros aspectos que caracterizan jurídicamente a las profesiones tituladas, tales como la concreción de las actividades que se comprenden en las mismas, las obligaciones y derechos de los profesionales o, en fin, para decidir sobre su carácter colegiado o no. Una intervención estatal sobre el ejercicio de las profesiones tituladas que, por lo demás, queda aún más reforzada cuando, por las características de las profesiones, el ejercicio de éstas incida o se desarrolle en específicos ámbitos materiales competencialmente reservados al Estado. Tal es el caso de los abogados y procuradores (STC 56/1990, de 29 de marzo, FJ 43, a propósito del artículo 439.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial), o el de los notarios y registradores de la Propiedad y Mercantiles [refiriéndose específicamente a los notarios y a su organización colegial -aunque lo mismo cabe afirmar de los registradores de la Propiedad y Mercantiles-, STC 87/1989, de 11 de mayo, FJ 3.b)]. Incluso, por relación a determinadas actividades profesionales no necesitadas de titulación académica específica, el Estado también puede ejercitar algunas competencias ordenadoras. Así, por ejemplo, la competencia en materia de "seguros" prevista en el art. 149.1.11^a CE, permite que el Estado pueda establecer una regulación homogénea en todo el territorio nacional de las condiciones de ejercicio de las profesiones de peritos tasadores de seguros, comisarios de averías y liquidadores de averías, si bien esa regulación sólo pueda extenderse a aquellos aspectos básicos para la ordenación del seguro (STS 86/1989, de 11 de mayo, FJ 34, sobre el art. 48.1 de la Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre Orde-

nación del Seguro Privado, cuya pretendida inconstitucionalidad quedó descartada).

Así pues, las competencias autonómicas no pueden alcanzar o dar cobertura a la constitución de nuevas profesiones colegiadas en la medida en que la colegiación se configura –ha de configurarse- como obligatoria para el ejercicio profesional. Sólo al Estado le corresponde esa competencia, cuyo ejercicio incide directamente, por lo demás, en los derechos fundamentales de asociación (artículo 22 CE) y libertad profesional (artículo 35 CE). La propia jurisprudencia constitucional ha reconocido explícitamente que la exigencia de colegiación para el ejercicio de las profesiones colegiadas -o, si se quiere, dotadas de una estructura colegial- es una cuestión básica que corresponde determinar al Estado. Baste recordar que la STC 330/1994, de 15 de diciembre, al resolver el recurso de inconstitucionalidad planteado por la Comunidad Autónoma de Cataluña contra el artículo 31 de la Ley 9/1992, de 30 de abril, de Mediación de Seguros Privados, que había procedido a regular con bastante detalle los Colegios de Mediadores de Seguros Titulados, consideró que, con carácter general, esa regulación incurría en un vicio de inconstitucionalidad por extralimitación competencial del Estado, si bien con la excepción, entre algunas otras cuestiones, de la relativa a la colegiación de los profesionales, que, no obstante, en ese caso se había configurado como voluntaria. En el FJ 9 se afirma lo siguiente:

"Ahora bien, dado que en la Ley se limita considerablemente la dimensión pública que tenían estos Colegios, sustituyendo sus facultades de autorización y control por la que realicen los organismos competentes de la Administración Pública, paralelamente el nivel de lo básico ha de ser reducido y, por tanto, de la ordenación dispuesta en el art. 31 sólo *han de considerarse básicos*, la denominación, *la ausencia de obligatoriedad en su adscripción* y la existencia de un Consejo General dado el ám-

bito nacional del mismo. A estos extremos ha de reducirse el mínimo común denominador para todo el territorio nacional, característico de unas normas básicas cuya competencia corresponde al Estado en virtud del artículo 149.1.18ª de la Constitución, pero en todo lo demás la competencia corresponde a la Comunidad Autónoma de Cataluña en virtud de la competencia exclusiva que le atribuye el art. 9.23 del Estatuto".

La declaración de inconstitucionalidad no se extendió, por tanto, a la previsión relativa a la colegiación, porque la determinación de si resulta necesaria la colegiación para ejercer la correspondiente profesión es un aspecto básico que entra en el ámbito competencial del Estado.

Las consecuencias son claras. Sólo el Estado puede configurar una profesión como colegiada ya que la colegiación resulta obligatoria para el ejercicio profesional. O dicho desde la perspectiva de las Comunidades Autónomas: éstas no pueden excepcionar la regla de la colegiación obligatoria en aquellas profesiones tituladas que el Estado haya configurado como colegiadas, atribuyendo a la organización colegial las funciones y potestades de ordenación y control del ejercicio profesional. De manera que de hacerlo, la ley autonómica incurrirá en una extralimitación competencial al adentrarse en una determinación -la colegiación como requisito o condición necesaria e ineludible para el ejercicio profesional- que se localiza en el ámbito de la competencia estatal.

Que sólo el Estado es competente para imponer la colegiación obligatoria -y, por tanto, para suprimirla- se justifica también desde la consideración de su competencia exclusiva para "la 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" (artículo

149.1.1ª CE). Una competencia que se extiende y alcanza a todos los derechos fundamentales que se reconocen en el Título Primero del texto constitucional y que, por tanto, alcanza al derecho de asociación y a la libertad profesional. Incluso, es por relación a los derechos fundamentales no reforzadamente protegidos por la reserva constitucional de Ley Orgánica y el procedimiento jurisdiccional al que se refiere el artículo 53.2 CE y, en su caso, el recurso de amparo constitucional -como es el caso del derecho a la libre elección de profesión-, cuando la referida competencia estatal encuentra toda su significación y operatividad, ya que, para esos otros derechos, la reserva de Ley Orgánica (artículo 81 CE) cumple en gran medida la función de garantizar la igualdad en el ejercicio de los mismos.

La colegiación, junto a la titulación y otros posibles requisitos, operan como legítimas restricciones de la eficacia de algunos derechos fundamentales en la medida en que, por la naturaleza y características de las profesiones, el ejercicio de las mismas incida en derechos y bienes constitucionales de los destinatarios directos e inmediatos de las prestaciones y servicios profesionales.

Por lo demás, esa es, en lo esencial, la razón que justifica la intervención de los Colegios Profesionales y, como presupuesto, la adscripción forzosa a los mismos, tal como se ha destacado en muy diversas sentencias constitucionales (además de la citada STC 89/1989, de 11 de mayo, SSTC 131/1989, de 17 de julio, en relación con la obligación de afiliación de médicos, 35/1993, de 8 de febrero, a propósito de la colegiación de Ayudantes Técnicos Sanitarios, y algunas otras más que posteriormente se tendrán en cuenta). Pero que constitucionalmente sean aceptables esas restricciones cuando medien razones específicas que, vinculadas a la protección de otros derechos y bienes constitucionales, así lo justifiquen, nada quiere decir sobre el legislador compe-

tente para establecerlas. Y es aquí cuando, a mayor abundamiento, entra también en juego la competencia estatal ex. artículo 149.1.1ª CE.

A este respecto, debe recordarse que la jurisprudencia constitucional ha llegado a la conclusión de que la competencia estatal para establecer "la 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" es un título competencial con contenido propio, no residual, que, como se dice en la STC 61/1997, de 20 de marzo, FJ 8, habilita al Estado para regular "el contenido primario del derecho, las posiciones jurídicas fundamentales (facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos...)", si bien las condiciones básicas han de ser las imprescindibles o necesarias para garantizar esa igualdad, que no puede consistir en una igualdad formal absoluta.

Aunque las condiciones básicas se predicen de los derechos y deberes constitucionales en sí mismos considerados y no de las materias o sectores materiales en los que se insertan, pues en otro caso quedaría desbordado el ámbito y sentido del artículo 149.1.1ª CE, que no puede operar como un título horizontal, no es menos cierto que en el mismo FJ 8 de la citada sentencia constitucional se ha puntualizado que

"[...] dentro de esas "condiciones básicas" cabe entender incluidos asimismo aquellos criterios que guardan una relación necesaria e inmediata con aquéllas, tales como el objeto o el ámbito material sobre el que recaen las facultades que integran el derecho [...]; los deberes, requisitos mínimos o condiciones básicas en que ha de ejercerse un derecho [...]; los requisitos indispensables o el marco organizativo que posibilitan el ejercicio mismo del derecho".

La posterior STC 173/1998, de 23 de julio, FJ 9, ha ratificado esta doctrina, que, como se ve, interpreta restrictivamente el potencial alcance de la competencia prevista por el artículo 149.1.1ª CE, pero que, a la vez, delimitado su ámbito, propio y específico, habilita por entero y en exclusiva al Estado para la fijación del contenido primario, las facultades elementales y los límites esenciales de los derechos fundamentales, todo ello necesario para asegurar que la igualdad no quede rota por el mero hecho de que los derechos se ejerciten -o los deberes se exijan- en unos u otros ámbitos del territorio español.

Por consiguiente, en la medida en que el ejercicio profesional tenga que soportar legítimas restricciones por razón de la necesaria protección de otros derechos y bienes constitucionales, quedando de esa forma afectado el núcleo del derecho fundamental subyacente -el reconocido por el artículo 35 CE-, se sobrepone un límite último, el resultante de la garantía de que tales restricciones no pueden alcanzar un grado tal de heterogeneidad por razón del territorio en el que se desarrolle la correspondiente actividad profesional que termine rompiendo la igualdad básica en el ejercicio de la misma.

La dificultad estriba, como ya hemos advertido antes, en la determinación, caso por caso, de cuando la correspondiente medida normativa que regula el ejercicio profesional incide y penetra en lo que debe considerarse condición básica de igualdad, dependiendo, ciertamente, de que la interpretación sea más laxa o más estricta para que correlativamente las competencias autonómicas gocen de un mayor o menor margen de disponibilidad. Con todo, el orden constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas impone que las restricciones que incidan directamente en el contenido mismo de los derechos fundamentales no han de crear diferencias territoriales que rompan la sustancial igualdad de ejercicio de tales derechos y libertades. De ahí esa competencia estatal ex. artículo 149.1.1ª CE,

que actúa como un listón infranqueable para las competencias autonómicas. Y, en este sentido, condicionar el ejercicio profesional a la previa colegiación resulta constitucionalmente posible en los términos antes señalados, pero no parece que semejante restricción en los derechos fundamentales de un mismo colectivo profesional admita una proyección desigual por razón del ámbito territorial en el que, permanente u ocasionalmente, se ejerza la profesión.

La garantía de la igualdad de todos los españoles -en este caso, del conjunto de personas pertenecientes a la misma profesión- en el ejercicio de los derechos fundamentales, no permite, en efecto, que, por una razón estrictamente territorial, pueda producirse semejante quiebra. Se trata de una exigencia constitucional indeclinable. Podrá condicionarse el ejercicio de las profesiones, como sucede cuando se exige la colegiación previa, porque con ello se protegen determinados derechos y bienes. Pero la restricción, en la medida en que afecta a un aspecto básico de ese ejercicio -tanto que de incumplirse la exigencia no podrá desarrollarse la actividad profesional- no admite excepciones -es decir, desigualdades- por razón del territorio. La colegiación es una condición básica de la actividad profesional, y esa condición afecta de lleno a la igualdad en el ejercicio del derecho ex. artículo 35.1 CE -y también del derecho ex. artículo 22.1 CE- de quienes forman parte del colectivo profesional.

Es verdad, en fin, que, como ha destacado con toda claridad la STC 319/1993, de 27 de octubre, FJ 5, la cláusula de igualdad básica a efectos competenciales no debe vincularse a las exigencias derivadas del principio de igualdad ante la ley que garantiza el artículo 14 CE, lo que significa que no es medida de validez, por razón de la competencia, de las normas autonómicas. Pero la desigualdad que la ley autonómica legítimamente puede establecer desde la consideración del artículo 14 CE, puede resultar, sin embargo, inconstitucional por incidir en una condición básica para el ejercicio, en términos de igualdad, del correspondiente derecho fundamental. Quiere todo ello decir que,

aun cuando la exigencia o no de colegiación para una determinada profesión sea perfectamente posible atendiendo al principio de igualdad -basta, por ejemplo, que el término de comparación, "otras profesiones", por sus diferentes características no permita apreciar una diferencia de trato injustificada-, y aun cuando, desde esa perspectiva sustantiva, sea indiferente que la desigualdad la establezca el legislador estatal o el legislador autonómico, la ruptura de la igualdad básica en el ejercicio de la actividad profesional por razón estricta del ámbito territorial en el que la misma se desarrolle -que es lo que se produciría si la desigualdad fuese establecida por el legislador autonómico- es lo que queda rechazado al atribuirse al Estado la competencia exclusiva ex. artículo 149.1.1ª CE.

Ciertamente, como ha señalado una y otra vez la jurisprudencia constitucional, el propio sistema autonómico es inconciliable con una monolítica uniformidad de los derechos y deberes de las personas en todo el territorio nacional. O, lo que es lo mismo: es consustancial a la distribución de competencias que no haya necesariamente identidad de derechos y deberes, pudiendo variar según las Comunidades Autónomas y las competencias que les hayan sido atribuidas. Ahora bien, cuando se trata de derechos y deberes constitucionales, se impone una sustancial posición igual o común de todos, sin que puedan producirse diferencias debidas al concreto territorio en que se ejercitan o se hacen efectivos. Por todo esto, en la medida en que la previsión del requisito de la colegiación es una condición básica que afecta al ejercicio de los derechos fundamentales de asociación y de libre elección de profesión, la competencia para establecerlo sólo al Estado puede corresponder. La competencia estatal es el único medio que garantiza que las condiciones básicas de ejercicio no diferirán, con quiebra de la igualdad, por el mero hecho del lugar en el que actúa el profesional.

5. LA COLEGIACIÓN DE LOS PROFESIONALES QUE DESARROLLAN SU ACTIVIDAD PROFESIONAL POR CUENTA DE LA ADMINISTRACIÓN.

Correspondiendo al Estado la determinación de las profesiones colegiadas, por cuanto requieren para su efectivo ejercicio de la previa colegiación, también a él le corresponderá la fijación de los supuestos en los que pueda dispensarse o eximirse de la misma.

No obstante, debe recordarse que el artículo 1.3 de la Ley estatal de Colegios Profesionales de 1974, al fijar los fines esenciales de los Colegios, puntualiza que el cumplimiento de esos fines lo será "[...] sin perjuicio de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcional". Un "sin perjuicio de la competencia de la Administración por razón de la relación funcional", que quizá pudiera considerarse como una habilitación de la norma básica estatal para poder, en esos casos, eximir de la colegiación obligatoria.

Aunque sin adoptar ningún pronunciamiento definitivo desde la perspectiva de la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, a esa posibilidad se alude en la STC 131/1989, de 17 de julio (FJ 4) [también en la posterior STC 194/1998, de 1 de octubre (FJ 3], cuando, con remisión a la anterior STC 69/1985, se dice que, al amparo de esa salvedad,

"... es perfectamente admisible que las exigencias establecidas con carácter general, como es el requisito de la colegiación

obligatoria, cedan o no sean de aplicación en casos, como el que motiva el presente recurso de amparo, de que quienes ejerzan la profesión colegiada lo hagan únicamente como funcionarios o en el ámbito exclusivo de la Administración Pública, sin pretender ejercer privadamente la actividad profesional, con lo cual "viene a privarse de razón de ser al sometimiento a una organización colegial justificada en los demás casos".

Ahora bien, el significado más directo e inmediato de ese "sin perjuicio de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcional" admite otra interpretación, a mi juicio más coherente con el fundamento y razón de ser de los Colegios y de la colegiación. En este sentido, lo que la señalada salvedad quiere significar es que las competencias colegiales no excluyen las que por razón de la relación de dependencia funcional corresponden a la Administración. Justamente porque se presupone que el "profesional-funcionario" ha de estar colegiado, es por lo que, a fin de evitar cualquier equívoco, se puntualiza que no por ello la Administración de la que depende queda privada de las competencias que en materia de función pública y disciplinaria le han sido atribuidas. En suma, la referencia final del artículo 1.3 LCP constituye la garantía de que el ejercicio por los Colegios Profesionales de su función de ordenación de la actividad profesional de los colegiados no interferirá en ningún caso las competencias que ostenta la Administración sobre aquellos colegiados cualificados por prestar sus servicios a la propia Administración pública. La referida salvedad de la competencia de la Administración pública por razón de la relación funcional, nada tiene que ver, por tanto, con el problema de la obligatoriedad de colegiación de los funcionarios públicos. Es más, cabalmente el artículo 1.3 LCP presupone la incorporación a los Colegios de dichos funcionarios.

La dispensa por razón de la relación funcional sólo será posible si el legislador estatal la prevé, y es claro que la ley estatal de Colegios Profesionales no la ha previsto con carácter general, ni ha habilitado a las Administraciones Públicas -estatal o autonómicas- para que la establezcan. Sí se ha previsto, de manera singular y específica, para abogados y procuradores (artículo 439.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial), aunque debe tenerse en cuenta que, en este caso, aparte de que la excepción trae causa de una específica norma estatal, la actividad que realizan esos profesionales tiene por destinatarias directas y exclusivas a las Administraciones de las que dependen funcional o laboralmente. Un dato éste de extraordinaria relevancia en orden a explicar conceptualmente la corrección de una medida que, no obstante, si los destinatarios directos de los servicios y actividades fueran los particulares, no dejaría de ser cuestionable.

A este respecto, el fundamento mismo de la colegiación obligatoria resulta decisivo, porque da cuenta de la amplitud con la que cabe configurar tanto su exigencia, como su excepción. Y es que ese fundamento permite concretar los supuestos en los que la misma ha de ser o no exigible a los funcionarios y demás personal al servicio del Estado, de las Comunidades Autónomas o de cualesquiera otros entes públicos. Téngase en cuenta que las funciones y actividades que desempeñan los funcionarios y demás personal al servicio de las Administraciones difieren según los casos y no puede pretenderse, por ello mismo, una aplicación uniforme de la regla de la colegiación para todo el conjunto de empleados públicos. Se impone, por razones obvias, la necesidad de diferenciar unos supuestos de otros.

La razón de ser de la colegiación obligatoria para el ejercicio de la correspondiente profesión se justifica por la atribución legal a los Colegios Profesionales de potestades de control del ejercicio profesional. Una atribución que no puede ser indiscriminada, al margen de las causas que legítimamente puedan ampararla. Como ya se ha apuntado antes, la incidencia de determinados

servicios y actividades profesionales en los derechos y bienes constitucionales de los destinatarios de esos servicios, unido a la peculiar naturaleza de éstos, presidida por la *lex artis* y el carácter facultativo del acto profesional, llevan a considerar que la mejor forma y manera de garantizar su correcta prestación pasa por el control y disciplina de los propios miembros de la profesión, agrupados, sin excepción, en el correspondiente Colegio. Como ya hemos visto, sólo el cualificado interés público concurrente en el ejercicio de algunas profesiones legítima la existencia de determinados límites a la libertad profesional y justifica, a la vez, que, por razones funcionales y prácticas, el control y disciplina de ese ejercicio descansa en los propios colectivos profesionales. Control colegial como medio de garantía de que el régimen de empleo al que está sujeto el profesional no genera restricciones ni condicionamientos que puedan impedirle desarrollar su actividad con adecuación a criterios profesionales, conforme a la *lex artis* y la deontología propia de su profesión.

En definitiva, bien puede afirmarse que lo que justifica la existencia de los Colegios Profesionales con colegiación obligatoria es la presencia de fines específicos determinados por algunas profesiones tituladas de incuestionable interés público.

Pues bien, si el fundamento -y justificación- de los Colegios, a los que forzosamente se debe pertenecer para poder ejercer ciertas profesiones, descansa en las notas peculiares y distintivas del conjunto de actos típicos y característicos de cada una de ellas y de su incidencia en derechos y bienes constitucionales de terceros -los destinatarios directos e inmediatos de los actos profesionales-, resulta evidente, en primer término, que los empleados públicos no siempre desarrollan esos actos típicos y peculiares de la profesión colegiada a la que, en principio, por razón de su titulación académica, podrían pertenecer. Fácilmente se comprende entonces que, en tales casos, el empleado público no tenga que colegiarse, porque su actividad al servicio de la Administración no es la actividad de la profesión que, para ser ejercitada, preci-

sa de la colegiación. Y es que, cuando el personal al servicio de las Administraciones desarrolla estrictas funciones de carácter administrativo, para el regular desenvolvimiento y funcionamiento de las tareas administrativas, el Colegio Profesional al que, por titulación, podría y a la vez debería incorporarse en otro caso, nada tendrá que controlar ni disciplinar. De ahí que, en rigurosos términos, resulte innecesario dispensarles de la colegiación, pues esa dispensa quedaría sencillamente referida a quienes no practican las actividades definitivas de la profesión. Dado que el ejercicio de esas funciones no es ejercicio de las actividades propias de la profesión colegiada, la dispensa está fuera de lugar. Es, sin más, un absurdo jurídico, razón por la cual, por ser innecesario, la ley básica estatal -la ley de Colegios Profesionales- nada dice al respecto. Y también por eso, aclarado su sentido, el hecho de que diversas normas autonómicas hayan previsto esa excepción, más allá del equívoco que traslucen, ninguna trascendencia constitucional puede tener.

Distinto es el caso de los empleados públicos que desarrollan actividades características de profesiones colegiadas, aunque lo hagan por cuenta de la Administración a la que pertenecen -un supuesto, por lo demás, propio de la Administración prestacional, de carácter social y asistencial, que tan importante desarrollo ha alcanzado en el contexto del llamado Estado de Bienestar-, pues es aquí cuando se plantea frontalmente si la condición funcional, laboral o asimilable, es hecho suficiente para eximirles del requisito de la colegiación. Esa actividad prestacional de las Administraciones Públicas ha dado origen, en efecto, a un notable incremento de empleados públicos que, no obstante, por el hecho de su dependencia laboral, no dejan de actuar profesionalmente como lo harían si ejerciesen la actividad por cuenta propia. Sus servicios y actividades tienen por destinatarios directos e inmediatos a los ciudadanos y, por tanto, la condición de funcionario en nada altera la naturaleza y características de los actos profesionales que realizan, idénticos a los que realizarían como profesionales liberales. Ni tampoco queda alterado el bien jurídico que, a través de la institución colegial, se tutela y defiende.

Es evidente que cuando el ejercicio de la profesión en régimen de dependencia funcional, estatutaria o laboral, incide en derechos y bienes jurídicos que son los que justifican el control colegial, es evidente, decimos, que, en esos casos, el interés público sigue siendo el mismo y, desde esa perspectiva, ninguna razón hay para que tenga que prescindirse del requisito de la colegiación. La Administración de la que depende el "profesional-funcionario" podrá aplicar en tales casos el régimen disciplinario al que queda sujeto todo el personal al servicio de la Administración, pero ese régimen no excluye -todo lo contrario- las potestades de control y disciplina -deontológica, sobre todo- que la ley atribuye al Colegio Profesional. Porque unas y otras potestades tienen fines distintos que no cabe confundir, es por lo que resulta explicable la coexistencia de la relación funcional con la relación colegial, lo que, por lo demás, está implícito en la salvedad, antes analizada, del artículo 1.3 *in fine* LCP.

Por lo demás, el Tribunal Constitucional ha confirmado que, cuando son los particulares los destinatarios de las prestaciones profesionales que, por cuenta de la Administración, realiza el personal funcionario, estatutario o laboral, es perfectamente exigible el requisito de la colegiación si se trata de prestaciones propias de una profesión colegiada. En este sentido, baste remitir a lo declarado en la STC 131/1989, de 17 de julio (FJ 4), dictada en recurso de amparo planteado por un médico que prestaba en exclusiva sus servicios en el INSALUD:

"La circunstancia de que el ejercicio de la actividad como médico especialista de Neurología, en el presente caso, no se realice privadamente, actuando como profesional liberal, sino en una institución dependiente del INSALUD, es, a estos efectos, irrelevante, pues, *aunque esa actividad profesional se preste en un régimen funcional o de dependencia de una organización pública, no por ello deja de ejercerse la profesión de médico a la que el legislador, en su libertad de configuración y las*

correspondientes normas estatutarias, han anudado legítimamente la obligación de la colegiación".

Esta es también la posición que mantiene el Consejo de Estado, pues, aunque en el dictamen de la Comisión Permanente de 23 de mayo de 2002 (exp. nº 988/2002) relativo al artículo 30.2 de la Ley andaluza 15/2001, de 26 de diciembre -que ha establecido una dispensa de colegiación por razón sin más de la condición funcionarial, estatutaria o laboral al servicio de la Administración-, se concluye que "no cabe apreciar, por tanto, fundamentos jurídicos suficientes para interponer [contra el mismo] recurso de inconstitucionalidad", dicha conclusión se asienta en la tesis previa de que es posible una interpretación conforme a la Constitución del inciso que se refiere a "la realización de actividades propias de su profesión por cuenta de aquéllas". Una interpretación que queda fijada en éstos términos:

"La disposición autonómica no ha de interpretarse ampliando la dispensa a supuestos en que las funciones no sean propias de la Administración y se dirijan a los ciudadanos, como resulta del inciso final de dicho artículo; ha de limitarse la dispensa a los casos en que es la Administración la receptora de los servicios profesionales, quedando los supuestos en que la actividad profesional tenga como destinatarios a terceros bajo el referido inciso final" [inciso final que dice así: "en todo caso precisarán de colegiación, si así fuese exigido, para el ejercicio privado de su profesión"].

De este modo, como afirma el Consejo de Estado, por el mero hecho de que la actividad profesional se haga por cuenta de la Administración no queda excepcionada la regla de la colegiación siempre que los destinatarios de sus actos profesionales sean los ciudadanos o el personal al servicio de las propias Administraciones. Por eso la advertencia final de que "... si en desarro-

llo o aplicación de dicho precepto de la Ley [andaluza] 15/2001 se realiza una interpretación distinta que pudiera vulnerar el referido orden competencial, pueda ser objeto de impugnación".

En definitiva, las Comunidades Autónomas, al igual que no pueden constituir verdaderas profesiones colegiadas –profesiones, por tanto, de colegiación obligatoria-, tampoco pueden excepcionar la colegiación obligatoria cuando el Estado la haya establecido. Y, en concreto, no pueden excepcionarla por razón, sin más, de que la actividad propia de la profesión que para ser ejercitada necesita de la colegiación se realice por cuenta de la Administración y no por cuenta propia. Sólo en el supuesto de que el destinatario de la actividad profesional sea la propia Administración de la que el profesional depende por su condición añadida de funcionario o personal laboral de la misma, puede aceptarse que no sea exigible la colegiación. En otro caso, cuando los destinatarios son los particulares, el hecho de que la actividad no se preste por cuenta propia, sino por cuenta ajena -por cuenta de la Administración-, en nada cambia la cuestión por relación a cuando se presta por cuenta propia del profesional. De ahí que la colegiación sea plenamente exigible, sin excepción alguna en la medida en que, con el carácter de norma básica, no la haya previsto por el legislador estatal.

V.

ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS RECOMENDACIONES DE LA CNC SOBRE REFORMA DE DETERMINADOS Y CONCRETOS ASPECTOS DE LA LEY 2/1974, DE 13 DE FEBRERO, DE COLEGIOS PROFESIONALES.

Si la adscripción obligatoria a los Colegios Profesionales y la extensión de la organización colegial a nuevas profesiones tituladas son cuestiones, de las que el Informe de la CNC se hace eco ¹⁸, que deben abordarse a partir de la Constitución, el campo de juego es otro cuando se trata de determinados y concretos aspectos de la legislación ordinaria –en principio sin relevancia constitucional- sobre Colegios Profesionales. Nos referimos así a las consideraciones o propuestas que la CNC realiza en la recomendación 5ª que afectan a elementos normativos determinados –o determinables- de la LCP.

1. FINES Y FUNCIONES COLEGIALES.

¹⁸ Vid. IV.5.b) “La presunción automática de la utilidad pública o el interés general de un Colegio Profesional” y IV.5.i) “La colegiación obligatoria” en el cuerpo del Informe, por referencia a la LCP y en IV.6 a propósito de la legislación autonómica. Un tanto dubitativamente, debe advertirse, pues se afirma que “el problema de la colegiación obligatoria *puede constituir* un debate con alcance constitucionalmente” (nº 171). Lo es, en efecto, y el mismo, como acaba de exponerse, además, está cerrado. En las recomendaciones (3ª), tan sólo se apunta a la necesidad de aplicar los principios de interés general –y de ruptura de la unión automática entre profesión y título así como entre profesión titulada y colegio profesional- a las nuevas regulaciones o la revisión de las existentes que, entre otros, regulan la exigencia de colegiación para el ejercicio de una actividad.

A) RECOMENDACIÓN DE LA CNC.

“Es preciso redefinir y acotar los fines y funciones de los Colegios Profesionales” comienza por advertir la Recomendación 5ª del Informe. Exponiendo a continuación que “la exigencia de colegiación se debe limitar a perseguir el objetivo de asegurar la calidad de los servicios prestados por los profesionales y ayudar a mantener ciertas conductas favorables a los clientes en el comportamiento de los profesionales”, extrayendo de aquella aseveración la siguiente consecuencia: “los fines colegiales se deben limitar a la ordenación de la profesión desde ese enfoque, no siendo obligatoria la colegiación para otros fines de defensa y representación de los profesionales para los que los profesionales pueden acudir a las asociaciones voluntarias”. Esta “recomendación” guarda correspondencia con la exposición en el cuerpo del documento sobre el “Mantenimiento de los tres fines de los Colegios Profesionales relativo [IV.5.c), nº s 124 a 138], donde, a pesar de lo que la lectura del epígrafe pudiera sugerir, se aboga justamente por alterar cuando no suprimir los fines que la vigente Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, sanciona como propios de los Colegios Profesionales.

B) PRESCINDENCIA INTERESADA DE LA DIMENSIÓN PRIVADA DE LAS CORPORACIONES PROFESIONALES: DEFICIENTE COMPRENSIÓN Y AUSENCIA DE UNA ARTICULACIÓN TÉCNICA ALTERNATIVA.

El informe (nº 124), comienza por hacer una selección interesada de la jurisprudencia constitucional, que le sirve de apoyo a su razonamiento posterior (la STC 194/1998, que aborda la constitucionalidad de la colegiación obligatoria de los profesores de educación física en el marco de una condena

por la derogada falta penal de no colegiación); a saber que pese a la afirmación del telos de la colegiación obligatoria, que se justifica “no en atención a los intereses de los profesionales, sino como garantía de los intereses de sus destinatarios”, “las sucesivas reformas de la LCP no han alterado los fines que ésta atribuye a los Colegios Profesionales” y “que no responden a la afirmación anterior” (nº 125).

Este punto de partida, que el propio informe califica como “premisas” (nº 129) a partir de la que analiza separadamente los tres fines colegiales que la LCP sanciona, descansa en una visión sesgada de la institución, que ignora conscientemente la dimensión o faceta privada de los Colegios Profesionales, que es consustancial a la misma.

Precisamente la jurisprudencia constitucional no seleccionada ofrece un punto de apoyo fundamental para rebatir el análisis del Informe de la CNC: la que refrenda la doble dimensión, público-privada, de los Colegios Profesionales, su carácter mixto o bifronte [STC 20/1988, de 18 de febrero (FJ 4) – y, en análogo sentido, declaraciones precedentes y posteriores en STC 123/1987, FJ 3; o 23/1984, de 20 de febrero, FJ 4; o 87/1989, 11 de mayo, FJ 3]:

“Como ha declarado este Tribunal en anteriores ocasiones SSTC 76/1983, de 5 de agosto; 23/1984, de 20 de febrero, y 123/1987, de 15 de julio), los Colegios Profesionales son corporaciones sectoriales que se constituyen para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros, pero que también atienden a finalidades de interés público, en razón de las cuales se configuran legalmente como personas jurídico-públicas o Corporaciones de Derecho público cuyo origen, organización y funciones no dependen sólo de la voluntad de los

asociados, sino también, y en primer término, de las determinaciones obligatorias del propio legislador, el cual, por lo general les atribuye asimismo el ejercicio de funciones propias de las Administraciones territoriales o permite a estas últimas recabar la colaboración de aquéllas mediante delegaciones expresas de competencias administrativas, lo que sitúa a tales Corporaciones bajo la dependencia o tutela de las citadas Administraciones territoriales titulares de las funciones o competencias ejercidas por aquéllas. Se trata de una legítima opción legislativa que no sólo no contradice el mandato del art. 36 de la Constitución, sino que guarda una estrecha conexión instrumental con el régimen de ejercicio de las profesiones tituladas a que este mismo precepto constitucional se refiere.“

Así pues no es correcta la afirmación (nº 125) de que los fines esenciales de los Colegios Profesionales no respondan a la premisa extractada de la jurisprudencia constitucional. Esa misma jurisprudencia, lo acabamos de recordar, recalca la doble naturaleza pública – privada de los Colegios Profesionales, y explica la simbiosis de finalidades que presiden la vigente ordenación de la LCP.

Es igualmente incorrecta la afirmación (nº 127) de que la LCP no establece el objetivo (final) de los Colegios Profesionales. La legislación estatal sobre Colegios Profesionales, en este particular seguido por las leyes autonómicas, emplea el binomio fines esenciales-funciones. La Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales permite trazar una conexión entre los “fines esenciales” de aquéllos, a los que identifica en el art. 1.3, y las “funciones”, que contiene en el largo listado de su art. 5. Los “fines esenciales” de estas Corporaciones definidos en el art. 1.3 (“la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación exclusiva de las mismas y la defensa de los intereses profesionales de los colegiados...”) son justamente el “objetivo final” de la institución. Su carácter nuclear se explica por que son éstos los que justifican la

existencia misma de la institución del Colegio Profesional; los que son insuprimibles, so pena de desconocer su esencia, y hacer del Colegio Profesional una institución irreconocible. Por eso, en última instancia, todas las funciones de los Colegios Profesionales referidas en la LCP son reconducibles a los fines esenciales. El error es mayor aún al suponer (nº 127) que la referencia a los Colegios como cauce orgánico para la participación de los españoles en las funciones públicas de carácter representativo...” tiene la condición de objetivo de la institución, al referirse a obsoletas e históricas funciones de representación en el régimen franquista suprimidas en la reforma de 1977.

El fin único posible fin público (nº 128) no es exactamente el que se presupone, o cuando menos no está formulado acertadamente. La justificación definitiva de la existencia del Colegio Profesional como institución, más aún como institución protegida constitucionalmente, es incorporar una garantía, frente a la sociedad, de que los profesionales actúan correctamente en su ejercicio profesional. Pues, en último extremo, las actuaciones profesionales afectan directamente a los propios ciudadanos que recaban los servicios de los profesionales, comprometiendo valores fundamentales como la vida, la salud, la integridad física, la seguridad, la libertad, el honor... que los ciudadanos confían a los profesionales. Semejante entrega demanda por la sociedad el aseguramiento de la responsabilidad del profesional en el supuesto de que no actúe de acuerdo con lo que se considera por el propio grupo profesional, de acuerdo con sus patrones éticos, como correcto o adecuado. El Colegio Profesional viene así a cumplir una auténtica “función social”: el ejercicio de las profesiones no puede concebirse libre de responsabilidad, es preciso un adecuado control de su correcta práctica frente a la sociedad. En garantía de esta misión se erige precisamente el Colegio, depositario último de la exigencia de responsabilidad deontológica del profesional colegiado.

La sistemática que a partir de este punto hace el Informe (nº 129), que pasa por confrontar cada fin esencial aisladamente con “el objetivo final” de los Colegios, es un planteamiento sesgado que ignora el carácter mixto que la institución tiene. Nadie pone en duda o cuestiona que para defender los intereses profesionales de los colegiados (nº 130) sea preciso la colegiación obligatoria. Este es un elemento al servicio de las funciones públicas. Lo que sucede es que la institución tiene un carácter mixto. La práctica, por lo demás, conoce de supuestos concurrenciales de defensa de intereses por Colegios y Asociaciones que resultan pacíficos.

La exclusividad de la representación de la profesión (nº 132) sí tiene justificación, en contra de lo que precisa el Informe, que además confunde profesión con profesionales. La defensa de los intereses profesionales de los colegiados apela al amparo o protección que dispensan los Colegios a los profesionales, individualmente considerados, precisamente con motivo del desempeño de su profesión. En tanto que, la defensa y representación de la profesión, donde existe exclusividad, tiene otro campo de acción, y otro objeto de protección. Ya no se dispensa amparo o cobertura “al profesional”, sino “a la profesión” entera, o si se quiere lo que se protege es el interés general de la clase, no al concreto particular; y el campo de acción es también otro, se trata de la promoción de ese interés general, cerca de las autoridades y del Gobierno, ante las que el Colegio aparece como portavoz de la profesión, en suma como representante de la profesión. Por eso, esta función presenta en la propia Ley un matiz diferenciador la exclusividad (art. 1.3 LCP). Exclusividad que se fundamenta en la unicidad colegial; vale decir, en la existencia de un único Colegio Profesional, prescrita en el art. 4.3 LCP: “Dentro del ámbito territorial que venga señalado a cada Colegio no podrá constituirse otro de la misma profesión”. Esto es, al ser sólo una la institución a la que deben pertenecer, y obligatoriamente, todos los que ejercen la misma profesión, lógico es también que sólo, únicamente, o en exclusiva, al Colegio Profesional le corresponda la defensa y representación de la profesión. No de los profesionales.

El ejemplo que ilustra la compatibilidad de funciones de representación (nºs 133 y 134), el sistema de asociaciones profesionales de la Ley del Parlamento de Cataluña 7/2006, de 31 de mayo, del ejercicio de las profesiones tituladas y de los colegios profesionales, está mal seleccionado y peor aplicado. La misma Ley, en su Preámbulo, afirma que las asociaciones profesionales “constituyen una alternativa a la organización colegial en los caso en que no se aprecian motivos que justifiquen suficientemente la integración obligatoria de los profesionales en una corporación de derecho público”. Un modelo alternativo no competitivo con los Colegios. Colegios y Asociaciones no comparten funciones. “Se reparten profesiones”. Unas con modelo de adscripción obligatoria. Otras con asociaciones profesionales. No se cuestiona el monopolio de la defensa o representación de los profesionales. En todo caso, el informe es incapaz, por su vaguedad, de ofrecer una construcción alternativa técnica que exprese en su caso la preponderancia de las funciones de índole o naturaleza pública sobre las privadas –allí donde naturalmente sea posible su disociación, cuestión nada sencilla en una institución donde ambas facetas están fuertemente entrelazadas-.

Por último, el fin de ordenación del ejercicio de la profesión (nº 138) no se cuestiona como base del modelo. Lo que se cuestiona es el “ejercicio” que del mismo se hace, lo que conecta con instrumentos y prácticas que sí se critican en los siguientes pasajes del informe, a los que nos referiremos inmediatamente.

2. POTESTAD NORMATIVA.

A) RECOMENDACIÓN DE LA CNC Y JUSTIFICACIÓN EN EL INFORME.

La CNC en la recomendación 5ª.2 de su Informe reclama un “mayor papel de la Administración” en el fin de ordenación del ejercicio profesional, en particular, a través de la posibilidad de iniciar la revisión de oficio de los Estatutos Generales y del control previo de los Códigos internos colegiales, esto es, en dos de las manifestaciones más características de la potestad normativa colegial. En el cuerpo del documento, “El dominio de la auto-regulación frente a la co-regulación” [epígrafe IV.5.d)], va, sin embargo, más lejos. Allí estima que la LCP ha otorgado un escaso margen de maniobra a la Administración en relación con la actividad de los Colegios en la ordenación del ejercicio de la profesión, en contrapartida con el elevado poder de autorregulación que los Colegios ostentan (nº 139). Por una parte, y en relación con los Estatutos Generales, afirma que el margen de actuación o de iniciativa está, en la práctica, muy limitado, así para su aprobación como para su modificación. Cuanto a la primera porque la jurisprudencia ciñe la intervención de la Administración a un control de legalidad de la propuesta estatutaria “sin entrar en otro tipo de valoraciones”. Respecto a la segunda porque la Administración carece de la facultad de inicio del proyecto de modificación estatutaria. De donde concluye que la capacidad de co-regulación por la Administración es bastante limitada “pudiendo hablarse más de una autorregulación” (nº s 140 y 141). Por otra parte, el margen de intervención es nulo cuando se trata de normas internas colegiales, entre las que destacan los Códigos Deontológicos, que pueden incluir ineficiencias o restricciones a la competencia sin que éstas puedan ser controladas a priori por la Administración (nº s 142 y 143).

B) POTESTAD NORMATIVA Y AUTONOMÍA COLEGIAL. TIPOLOGÍA DE NORMAS CORPORATIVAS.

La LCP atribuye potestad normativa a los Colegios Profesionales tanto de forma explícita, al concederles el poder de crear Estatutos, Reglamentos de Régimen Interior (arts. 6, 9.1.b y 9.1.c) y otras normas jurídicas (arts. 5.i y 5.t), como implícita, por el otorgamiento de un status general que presupone necesariamente la tenencia de una potestad normativa consustancial al reconocimiento de su autonomía. Precisamente el fundamento de esta atribución no es otro que la consagración de un status de autonomía, que resulta ser uno de los nervios centrales de la LCP, y que cuenta con otros tantos corolarios como la representatividad de los cargos directivos (arts. 7.3 y 9.2), un sistema de relaciones con la Administración basado en la pura adscripción a un departamento ministerial (art. 1.3), o un régimen de impugnación jurisdiccional de sus decisiones sin intermediación administrativa (art. 8.1).

Dicha potestad corporativa no se plasma en una única clase de normas. Su ejercicio se manifiesta fundamentalmente a través de dos tipos de ellas. Por una parte, las normas estatutarias, que constituyen las normas de cabecera del ordenamiento corporativo particular de cada organización colegial, son objeto de aprobación por el Gobierno/Administración que practica un control de legalidad a partir de su previa elaboración y aprobación por la organización colegial, y a las que se reserva por la LCP las materias más relevantes como las concernientes a su organización, funcionamiento, estructura y régimen jurídico. Por otra parte, las normas reglamentarias o deontológicas, infraordenadas jerárquicamente a las normas estatutarias, respecto de las que cumplen una función de desarrollo o particularización, y que se aprueban con completa autonomía corporativa, libres de cualquier tipo de injerencia administrativa sin práctica de controles de legalidad.

c) EL PROCEDIMIENTO DE ELABORACIÓN DE LOS ESTATUTOS GENERALES.

Los Estatutos Generales son las normas autónomas corporativas que rigen la organización, estructura y funcionamiento del Colegio Profesional y el status de sus miembros. Esa es su naturaleza jurídica y no otra; no son en particular reglamentos estatales ejecutivos o de desarrollo de la Ley de Colegios Profesionales. Naturaleza que se proyecta sobre la determinación del procedimiento de aprobación: aquel no es el propio de la elaboración de las disposiciones generales (sancionado en el art. 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de organización, competencia y funcionamiento del Gobierno) sino el específicamente contemplado en el art. 6.2 LCP, a tenor del cual "Los Consejos Generales elaborarán, para todos los Colegios de una misma profesión, y oídos éstos, unos Estatutos generales, que serán sometidos a la aprobación del Gobierno, a través del Ministerio competente. En la misma forma, se elaborarán y aprobarán los Estatutos en los Colegios de ámbito nacional". Y que es utilizable cuando se trata tanto de la aprobación original, como de la modificación de unos preexistentes. Así lo dispone expresamente el art. 6.5 LCP: "La modificación de los Estatutos Generales... exigirá los mismos requisitos que su aprobación".

En este procedimiento se advierte la existencia de dos fases claramente diferenciadas en orden a su competencia. Una primera, a cargo de la organización colegial, aunque equívocamente denominada de "elaboración", porque, en realidad, desemboca en una aprobación por parte del Colegio Profesional, al ser los Estatutos manifestación de autonomía normativa. Y una segunda de aprobación, "definitiva", que es competencia del Gobierno de la Nación. En torno a estas dos fases, de elaboración y aprobación, se articulan los diferentes trámites que integran el procedimiento, que el TS, califica como

“complejo” o “bifásico” ¹⁹, desmintiendo la simplificación de la CNC – autorregulación como opción vs co-regulación como aspiración-. Co-regulación pues en la actualidad.

En el vigente sistema, la aprobación por el Gobierno es el instrumento que asegura la correcta integración en el ordenamiento estatal del sistema normativo de los Colegios Profesionales respectivos. Aquel sólo debe verificar que los Colegios al aprobar los Estatutos Generales, en ejercicio de su potestad normativa legalmente reconocida, no han vulnerado la legalidad vigente. En tanto que control de legalidad, resulta ser la solución más respetuosa con la autonomía normativa reconocida explícita e implícitamente en la LCP a los Colegios Profesionales, una autonomía que se vería desconocida si la aprobación por el Gobierno fuera atributiva de facultades discrecionales que abrazara cuestiones de oportunidad que excedieran de las de mera legalidad.

No es sólo la jurisprudencia, como afirma la CNC, la que ha interpretado en clave de estricto control de legalidad el sistema vigente de aproba-

¹⁹ *STS de 9 y 16 de junio de 2003 (FJ 2): “...Esto quiere decir, y dice, que estamos ante un procedimiento bifásico o, si se prefiere, complejo, o, lo que es lo mismo, ante un procedimiento de procedimientos, y que el acto jurídico -de contenido normativo- que a través de él emerge, es un acto complejo, integrado por dos voluntades, cuya concurrencia es necesaria para que el Estatuto General se perfeccione (la posterior publicación en el BOE es un requisito de eficacia): la elaboración y aprobación por el Consejo General de que se trate y la posterior aprobación por el Gobierno. Pero -repetimos- el texto se elabora y se aprueba en la primera fase, la fase corporativa, a reserva de las eventuales observaciones condicionantes de su aprobación que pueda formular el Gobierno, a fin de depurar el texto de posibles ilegalidades (y así lo tiene dicho este Tribunal Supremo, según se verá inmediatamente).”*

ción gubernamental de los Estatutos Generales ²⁰. La doctrina legal del Consejo de Estado ²¹ y la doctrina científica especializada ²² participan de esta misma

²⁰ *STS de 20 de junio de 2001 (FJ 2)* “... Esta potestad de autoorganización, reconocida en los artículos 6º y 9º de la Ley 2/1974, no impide que, al satisfacer estas Corporaciones junto a sus intereses particulares, otros intereses públicos, se requiera una tutela por parte de la correspondiente Administración territorial en orden a velar por el cumplimiento de estos últimos. Ahora bien, esa tutela sólo puede moverse en este estricto campo, o en el de control de legalidad, sin que pueda interferir en aquellos otros que son discrecionales de la Corporación, y que responden a la libre voluntad de los sujetos que la integran, con base en la autonomía que el ordenamiento jurídico les reconoce.”

La cita sería interminable. Baste con una selección de decisiones judiciales, todas ellas muy próximas en el tiempo, y relativas a los Estatutos Generales de tres diferentes Corporaciones Profesionales: Agentes y Comisionistas de Aduanas, Abogados y Procuradores de los Tribunales. Respecto de los primeros, la citada *STS de 20 de junio de 2001*, en el recurso del Colegio Oficial de Agentes y Comisionistas de Aduanas de Madrid contra el Real Decreto 995/1999, de 11 de junio, por el que se modifican los Estatutos del Consejo General de los Colegios de Agentes y Comisionistas de Aduanas y la *STS 22 de octubre de 2001* en el recurso interpuesto por el Colegio de Santa Cruz de Tenerife en relación a la misma norma estatutaria (FJ 2). Sobre los segundos, la *STS de 3 de marzo de 2003*, en el recurso interpuesto por varios Abogados del Colegio de Elche contra el Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía, y en el mismo sentido las *SSTS de 9 y 16 de de junio de 2003* sobre los recursos interpuestos respectivamente por el Consejo General de Gestores Administrativos de España y el Consejo General de Colegios de Graduados Sociales contra la misma norma (FFJJ 2 de ambas). A propósito de los terceros, la *STS de 17 de noviembre de 2004*, en recurso interpuesto por un Procurador contra el Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Colegios de los Procuradores de los Tribunales de España y en idéntico sentido, dos *SSTS de 17 de junio de 2005 (FJ 2)*.

²¹ *Dictamen de 14 de febrero de 2002*, en el expediente relativo al Proyecto de Real Decreto por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Arquitectos y de su Consejo Superior (Expediente nº 3.735/2001): “Los Estatutos son normas jurídicas especiales, fruto simultáneo de la autonomía que nuestro ordenamiento jurídico reconoce a la Administración Corporativa y del control que se reserva al Gobierno de la Nación (dictámenes del Consejo de Estado núms. 4.358/96, de 6 de marzo de 1997 y 1.961/98, de 21 de mayo

opinión. Incluso los legisladores autonómicos se han hecho eco, sin excepción, de esta tesis reproduciendo y depurando técnicamente el mecanismo a propósito de la aprobación de los Estatutos de los Colegios y Consejos Autonómicos, como se explicará. Así pues, ya hay co-regulación y no autorregulación, por emplear los mismos términos que la CNC en su Informe.

de 1998). "Cada organización profesional los elabora dentro del ámbito que la Ley les reconoce y para su exclusivo uso y régimen", de tal suerte que "su aprobación por el Consejo de Ministros no tiene otro significado que el de comprobar si, en el ejercicio de la potestad reguladora de su propio ámbito, las Corporaciones se mantuvieron o no dentro de los límites y obedecieron las prescripciones legales o reglamentarias que les son de aplicación" (dictamen del Consejo de Estado núm. 5.081/97, de 13 de noviembre de 1997). Mas tal acto de aprobación de dichos Estatutos por parte del Gobierno no los convierte en reglamentos ejecutivos (dictamen del Consejo de Estado núm. 5.081/97, de 13 de noviembre de 1997), ni, como tal, en normas estatales (dictamen del Consejo de Estado núm. 3.675/98, de 5 de noviembre de 1998)".

Una tesis unánime que contiene un pronunciamiento que se repite hasta la saciedad en los expedientes de que conoce el supremo órgano consultivo del Gobierno sobre proyectos de Reales Decretos de aprobación de Estatutos Generales, hasta constituir una auténtica cláusula de estilo: *Dictamen del Consejo de Estado, de 30 de enero de 2003*, en el expediente relativo al proyecto de Real Decreto por el que se aprueban los Estatutos Generales del Consejo Superior y de los Colegios de Ingenieros de Minas (Expediente nº 45/2003); *Dictamen del Consejo de Estado, de 24 de junio de 2003*, en el expediente relativo al proyecto de Real Decreto por el que se aprueban los Estatutos del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos (Expediente nº 1746/2003); o *Dictamen del Consejo de Estado, de 28 de noviembre de 2002*, en el expediente relativo al proyecto de Real Decreto por el que se aprueba el Estatuto General de Procuradores de los Tribunales de España (Expediente nº 2850/2002).

²² L. CALVO SÁNCHEZ, *Régimen jurídico de los Colegios Profesionales*, Civitas, 1997, pgs. 237 ss., J. GÁLVEZ MONTES, *La organización de las profesiones tituladas*, Consejo de Estado, 2002, pg. 233.

D) TEORÍA Y PRÁCTICA DE LA APROBACIÓN DE LOS ESTATUTOS GENERALES.

Aún es preciso rectificar una relevante afirmación que hace la CNC sobre el vigente mecanismo de aprobación de los Estatutos Generales, en concreto, la de que “en la práctica” el margen de actuación de la Administración es “muy limitado”. Si algo demuestra esa “práctica” es exactamente lo contrario. Los Colegios y Consejos Generales o Superiores que sufren la injerencia administrativa son perfectos conocedores de esta realidad. Una intervención auspiciada por la insuficiencia regulatoria del cauce procedimental, pues la LCP no diseña un procedimiento en sentido estricto, es decir, un conjunto de trámites encadenados entre sí de modo sucesivo e integrando un iter lógico, que comenzando con la redacción de un borrador finalice con la publicación en un Boletín Oficial, sino un esquema de mínimos, que es aprovechado por la Administración/Gobierno para la práctica sin orden ni concierto de cuantas consultas, con viajes de ida y vuelta, estime oportunas, desde su función de impulso del procedimiento.

Injerencia que se pone de manifiesto en las constantes intromisiones del Ministerio informante de turno, sea o no el de adscripción, que introduce habitualmente cuestiones de mera oportunidad, cuya no aceptación provoca de facto el bloqueo del procedimiento, poniendo a la Corporación en la tesitura de aceptar las propuestas o sufrir la paralización y consiguiente rechazo de su iniciativa. Proceder del que ha sido testigo el Consejo de Estado, quien no ha dudado en censurar la práctica ²³. Más evidente aún es esa intromisión en el

²³ Dictamen de 3 de febrero de 2000, [Expediente relativo al proyecto de Real Decreto por el que se aprueban los Estatutos Generales del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Industrial (Expediente nº 3821/1999): “Pero el Consejo de Estado advierte un exceso de condicionamiento en algunas actuaciones practicadas por órganos ministeriales. *En sucesivos informes se han reiterado conside-*

último iter del procedimiento, en el paso por la Comisión General de Secretarios de Estado y Subsecretarios previo a la formal aprobación por el Consejo de Ministros, que se aprovecha por los Ministerios para incorporar nuevas observaciones a un proyecto normativo en estado terminal.

Esa misma praxis confirma, por lo demás, la participación constante de los órganos administrativos competentes en materia de defensa de la competencia del Ministerio de Economía y Hacienda, en perfecta sintonía con los órganos encargados de preservar, garantizar y promover la competencia y velar por la aplicación de la legislación del ramo. Que tienen así la oportunidad de expresar su opinión “ex ante” de la aprobación de la norma.

E) APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD Y MÍNIMA DISTORSIÓN.

A pesar de ello, la CNC reclama mayores dosis de “actuación” o “iniciativa”. Si aplicáramos a la potestad normativa el test de proporcionalidad o necesidad que la CNC abandera para lograr una regulación eficiente y favorecedora de la competencia, llegaríamos a conclusiones muy distintas de las recomendaciones sugeridas en este ámbito. Si el objetivo que se dice perseguir

razones que, aun no reparando en aspectos de legalidad, se presentaban como de aceptación necesaria. Ello ha puesto al Colegio en trance de aceptar modificaciones de mera oportunidad propuestas por los órganos informantes. Nada tendría que objetarse a una previa indicación sobre la oportunidad o ventajas de introducir modificaciones de mérito, pero lo que no resulta admisible es la insistencia ni el condicionamiento de la posterior tramitación a la circunstancia de aceptarse aquellas modificaciones con su efectiva incorporación al texto que ha de someterse al Consejo de Ministros”.

es la adecuación de la función de ordenación del ejercicio profesional a la legislación de competencia, las medidas recomendadas son claramente desproporcionadas y distorsionadoras.

- De entrada, la potestad normativa estatutaria de los Colegios abarca materias ajenas a la estricta función o fin de ordenación del ejercicio profesional, que es el campo al que la CNC parece querer proyectar una más intensa injerencia administrativa (a través del otorgamiento de facultades de inicio de oficio e inclusive de control de oportunidad). Sin ir más lejos, la organización, el régimen interno, o el funcionamiento de las corporaciones, que es el cometido principal de los Estatutos Generales nada tienen que ver con la función de ordenación del ejercicio profesional (¿ acaso tiene que decir algo la Administración General más allá del control de legalidad, sobre el mandato de los cargos corporativos, o la estructura orgánica de la corporación, por poner dos ejemplos ? ¿ para qué instar de oficio una modificación o sujetarla a control de oportunidad ?). Inclusive la potestad normativa puede actuarse al hilo de las restantes funciones corporativas de índole privada (por ejemplo, la regulación de un servicio de reclamación o asistencia jurídica de los colegiados). De modo que la propuesta de intervención tiene unos efectos amplificadores injustificados, al proyectarse sobre un campo muchísimo más vasto que el confesado.

- Tiene a su disposición la CNC otros mecanismos, algunos de ellos de novedoso cuño, otros de eventual implantación, para la consecución del objetivo perseguido, que resultan menos lesivos con el principio de autonomía colegial. En primer término, asegurar su participación en el procedimiento de elaboración del Estatuto General mediante la inserción de una audiencia preceptiva. Que supone transformar de iure un informe que de facto era facultativo. En la hipótesis de que aún aquella se releva insuficiente, puede hoy la CNC impugnar ante la jurisdicción contencioso-administrativa el Estatuto General, tras el explícito reconocimiento de legitimación procesal que efectúa el art.

12.3 de la nueva Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, si entiende que de aquel se derivan obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva de los mercados. Y, como última ratio, dispone de la posibilidad de apertura de expedientes sancionadores (como recuerda por cierto la conclusión 8ª del Informe).

- La pretensión de introducir la facultad administrativa de iniciar el procedimiento de modificación de los Estatutos Generales, y la de extender el control a aspectos de oportunidad constituye un ataque a la autonomía de las corporaciones que no tiene precedentes en el Estado constitucional, aunque guarde sintonía con la agresión que aquéllas sufrieron en las postrimerías del régimen anterior (a través del encuadramiento orgánico, o la revisión de oficio de sus actos por referirnos a algunas de las técnicas que se instrumentaron) detonante último de la iniciativa que desembocó en la aprobación de la LCP, parcialmente depurada de aquellos extremos por la Ley 74/1978, de 28 de diciembre. Debe ser el Colegio exclusiva y autónomamente, sin injerencia administrativa externa, el que decida cuándo, qué y cómo procede, en su caso, a aprobar o modificar su norma estatutaria; y sólo una vez que haya elaborado y aprobado la misma se sujete a un control de legalidad, y en ningún caso, de “mera oportunidad”. Lo contrario sería asestar un golpe mortal a la independencia de las Corporaciones frente al poder político.

F) DIFICULTADES DE CONEXIÓN E INSERCIÓN CON EL ORDENAMIENTO CORPORATIVO AUTONÓMICO: ESTATUTOS PARTICULARES.

El ordenamiento corporativo es un sistema complejo, que no se reduce a los Estatutos Generales y las Normas Deontológicas. En el caso de los Colegios de estructura múltiple (v.g. Colegios territoriales, Consejo General

y en su caso Consejos Autonómicos), existen otros tantos tipos normativos en los niveles de las respectivas Corporaciones territoriales. Interesa ahora sólo fijar la atención en las correspondientes a la normativa estatutaria de los Colegios territoriales y de los Consejos Autonómicos. Los Estatutos (de los Colegios o de los Consejos Autonómicos) son objeto de regulación en las leyes autonómicas reguladoras de los Colegios Profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas. Leyes autonómicas que, sin excepción, han optado por un modelo de estricto control de legalidad sobre las iniciativas normativa aprobadas autónomamente por los Colegios o Consejos autonómicas.

A título de ejemplo, la Ley 19/1997, 11 julio, de Colegios Profesionales de la Comunidad de Madrid (LCPCM), en su art. 15.1 LCPCM precisa que “Los Colegios Profesionales elaborarán y aprobarán sus Estatutos de forma autónoma y sin más límites que los interpuestos por las Leyes”. Una atribución de potestad normativa que se otorga a los Colegios para disciplinar el conjunto de materias concernientes a su organización, régimen y funcionamiento que se determinan en el apartado 2 del mismo precepto. Autonomía que se evidencia aún más al conectar aquel precepto con los arts. 16 y 26.2 que completan el procedimiento de aprobación que los Colegios de Madrid deben seguir para aprobar sus Estatutos –o en su caso, y con los mismos requisitos, su modificación (art. 15.3)-. La única limitación “interpuesta” que la propia LCPCM recoge a la elaboración y aprobación autónoma de Estatutos por los Colegios Profesionales no es otra que la “calificación de legalidad” que debe efectuar la Consejería de la Comunidad de Madrid con carácter previo a la inscripción en el Registro de Colegios Profesionales y su publicación en el BOCM ²⁴. Esta

²⁴ Dispone el artículo 16 que “Los Colegios Profesionales comunicarán los Estatutos aprobados a la Consejería de Presidencia de la Comunidad de Madrid, así como sus modificaciones para que, previa calificación de legalidad, sean inscritos en el Registro regulado en el artículo 26 de esta Ley y, posteriormente, publicados en el “Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid”. Esta publicación tendrá carácter gratuito.” El apartado segundo de este art. 26 insiste en esta regla:

calificación de legalidad tiene por finalidad asegurar la correcta integración de la norma estatutaria en el ordenamiento jurídico, verificando si los Colegios al aprobar aquella, en uso de su potestad normativa legalmente reconocida, han sido respetuosos o no con la legalidad vigente. La calificación se convierte así en el instrumento que la Comunidad Autónoma dispone para efectuar la comprobación de aquel encaje.

Todas las leyes autonómicas resultan coincidentes en atribuir a los órganos administrativos competentes un estricto control de legalidad de los Estatutos de los Colegios territoriales aprobados exclusivamente a iniciativa de aquéllos ²⁵. Ni una sólo de aquéllas se sale de este esquema, en el que de

“En este Registro de Colegios se inscribirán, a los meros efectos de publicidad, los Colegios Profesionales y los Consejos de Colegios incluidos en el ámbito de aplicación de esta Ley. En el asiento correspondiente a cada Colegio o Consejo se inscribirán los Estatutos, sus modificaciones y los restantes actos que se determinen reglamentariamente. El Consejero de Presidencia sólo podrá denegar motivadamente las inscripciones en el Registro de Colegios por razones de legalidad.”

²⁵ La Ley madrileña no es ninguna excepción. Las restantes Leyes autonómicas siguen, sin fisuras, este mismo modelo. Ley de *Cataluña* 7/2006, de 31 de mayo, del ejercicio de profesiones tituladas y de los colegios profesionales (art. 46); Ley 18/1997, de 21 de noviembre, que regula el ejercicio de las profesiones tituladas y de Colegios y Consejos profesionales del *País Vasco* Ley (art. 33); Ley 10/1990, 23 mayo, de Colegios Profesionales de Canarias (arts. 20 y 30); Ley 8/1997, 8 julio, de Colegios Profesionales de *Castilla y León* (art.13); Ley 6/1997, de 4 de diciembre, de Consejos y Colegios Profesionales de la *Comunidad Valenciana* (art. 10); Ley 2/1998, de 12 de marzo, de Colegios Profesionales de *Aragón* (art. 19); Ley Foral 3/1998, de 6 de abril, de Colegios Profesionales de *Navarra* (art. 6); Ley 10/1998, de 14 de diciembre, de Colegios Profesionales de las *Islas Baleares* (art. 19); Ley 4/1999, de 31 de marzo, de Colegios Profesionales de *La Rioja* (arts. 12 y 14); Ley 10/1999, de 26 de mayo, de creación de Colegios Profesionales de *Castilla-La Mancha* (arts. 22 y 24); Ley 6/1999, de 4 de noviembre, de Colegios Profesionales de la *Región de Murcia* (arts. 8 y 26); Ley 1/2001, de 16 de marzo, de Colegios Profesionales de *Cantabria* (arts. 13 y 15); Ley 11/2001, de 18 de septiembre, de Colegios Profesio-

prosperar, la iniciativa legislativa estatal resultaría una isla. Que además abocaría a insalvables dificultades de encaje y coordinación con la norma que ostenta una posición de centralidad en el ordenamiento corporativo que es el Estatuto General, haciendo inviable la correcta integración de los Estatutos Particulares o Estatutos de los Colegios territoriales y Estatutos de los Consejos Autonómicos.

G) LAS NORMAS DEONTOLÓGICAS.

Las anteriores argumentaciones cobran si cabe más fuerza respecto de la necesidad de mantener libre de cualquier intervención administrativa, a través de mecanismos de control previo de legalidad, las normas reglamentarias o deontológicas, que encierran el reducto último de independencia en la apreciación del deber ser del ejercicio profesional, que no requiere siquiera de ejemplificación para defender la ausencia de intervención administrativa en este ámbito. Si acaso son precisos mecanismos de publicidad oficial de unas normas, para su conocimiento y difusión externa, pero en ningún caso de control de legalidad.

Una última consideración sobre la innecesariedad de aquella intervención administrativa. Aquella se justifica, teóricamente, por la necesidad de evitar ex ante la introducción de ineficiencias a la competencia, influida por una praxis previa constatada. Pero lo cierto es, sin embargo, que de mantenerse el grueso del programa de modificación normativa (publicidad, visados, etc.)

nales de la Comunidad de *Galicia* (arts. 16 y 18); Ley 11/2002, de 12 de diciembre, de Colegios y de Consejos de Colegios Profesionales de *Extremadura* (arts. 12 y 14); y Ley 10/2003, de 6 de noviembre, reguladora de los Colegios Profesionales de *Andalucía* (arts. 20 y 22). Un modelo que se aplica igualmente a los Estatutos de los Consejos Autonómicos, cuya cita se excusa ahora.

se habría privado de contenido potencialmente restrictivo de la competencia a la normativa deontológica (por ej., para la introducción de restricciones a la publicidad, como reconoce el Informe, cit., nº 153, pg. 28 que es habitual contenido de las normas deontológicas).

H) RECONSIDERACIÓN.

La potestad normativa colegial, firmemente asentada así en la legislación estatal como autonómica, no requiere de otras modificaciones que las dirigidas a garantizar la seguridad jurídica: la articulación de un procedimiento reglado, con fases y pasos concatenados, la introducción de plazos máximos de duración, o la inserción de un régimen expreso de silencio administrativo positivo, en el caso de las normas estatutarias; y la necesaria publicidad oficial exclusivamente en el caso de las normas deontológicas.

3. BAREMOS DE HONORARIOS ORIENTATIVOS

A) RECOMENDACIONES DE LA CNC.

La posibilidad de que los Colegios Profesionales establezcan baremos de honorarios orientativos es la primera de las regulaciones vigentes que la CNC estima no estar justificadas por un objetivo de interés general o la defensa de los consumidores (recomendación 5ª.3). En el Informe, “Honorarios orientativos” [epígrafe IV.5.e)], destaca que esta función, consignada actual-

mente en el art. 5.º) LCP, fue introducida por la reforma legislativa de 1997 como “contrapartida” temporal a la eliminación de la función de establecimiento de los honorarios mínimos obligatorios (nºs 147 y 148). Se remite a Informes anteriores para justificar su recomendación de supresión de esta facultad corporativa: el más reciente sobre “Recomendaciones a las Administraciones Públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia” de junio de 2008, (nº s 149 y 150), y el más lejano de 1992, “Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones”, que reputaba esta conducta como una práctica conscientemente paralela e inductora de la coordinación de precios y anticipadora del comportamiento de los competidores. En su apoyo invoca la postura de la Comisión Europea, “que se ha hecho eco en varias ocasiones de este enfoque”, aunque sólo cita el precedente de la Decisión 2005/8, por la que se condenó al Colegio Belga de Arquitectos por una práctica de precios recomendados (nº 151).

B) FUNCIONES DE INTERÉS GENERAL QUE SATISFACEN LOS HONORARIOS ORIENTATIVOS.

La fijación de baremos orientativos de honorarios por los Colegios Profesionales fue considerada en el Informe de la CNC de junio de 2008 como un ejemplo de incumplimiento de los principios de la regulación eficiente desde el punto de vista de la competencia. Contravenía, según la CNC, hasta tres de aquéllos principios: necesidad y proporcionalidad, mínima distorsión y eficacia. Sin embargo, la aplicación de estos principios puede conducir a otra solución.

1. *Principio de necesidad y proporcionalidad.*

De acuerdo con la metodología empleada por la CNC, cuando una norma restringe la competencia, es preciso definir –y explicitar- sus objeti-

vos, justificar la necesidad de la restricción y ponderar la proporcionalidad de la restricción (“Recomendaciones”, cit, pgs. 19 y 20). Según la CNC, el objetivo de la autorización legal para el establecimiento de baremos de honorarios orientativos no es otro que el de “favorecer al consumidor ofreciéndole una orientación para detectar abusos, al menos de forma temporal tras la eliminación de los honorarios mínimos”. Reconoce, sin embargo, que el objetivo “no está claramente explicitado”. Y aquí comienza el desacuerdo, que afecta nada menos que a la premisa de partida: el objetivo no estaba manifestado, ni de forma clara ni oscuramente, sencillamente no lo estaba. Y es lo cierto que los honorarios orientativos fijados por los Colegios Profesionales pueden prestar no una sino varias funciones de interés público o general. Conviene precisar, además, que algunas de estas funciones pueden tener carácter general –son predicables de todas las profesiones colegiadas- o particular –sólo son de aplicación a determinadas profesiones-, y aún teniendo carácter general presentar diferente grado de intensidad en función de la específica actividad profesional.

- La primera de estas funciones es *proporcionar información a los clientes y usuarios del coste de los servicios profesionales*. Los baremos son una inmejorable fuente de información sobre el precio del servicio profesional que se ofrece. Constituyen un paliativo del principio o concepto “de asimetría de información” entre clientes y prestadores de servicios. Éstos, los profesionales, tienen un alto nivel de competencias técnicas que aquéllos, los usuarios de sus servicios, no poseen necesariamente, por lo que les resulta difícil apreciar la calidad de los servicios prestados. Este es un principio reconocido así por la Comisión ²⁶, como el Parlamento Europeo ²⁷ y el Tribunal de Justicia de la

²⁶ *Informe sobre la competencia en los servicios profesionales*, Comunicación COM (2004) 83 final de la Comisión de 9 de febrero de 2004, n. 25, pg. 10.

²⁷ *Resolución del Parlamento Europeo sobre las profesiones jurídicas y el interés general en el funcionamiento de los sistemas jurídicos, de 23 de marzo de 2006*. Considerando G.

Unión Europea ²⁸. Estando –parcialmente- de acuerdo con la CNC en que el objetivo de los baremos de honorarios orientativos es la información al consumidor o usuario de los servicios profesionales –pero no el único-, la necesidad de la restricción no se sustenta –al menos exclusivamente- en la detección y consiguiente evitación de abusos, cuando en la obtención misma de la información al usuario o consumidor. Que puede ilustrarse con el específico caso de las profesiones jurídicas, en el que un conocimiento previo, a título orientativo, de los honorarios de los profesionales intervinientes resulta ser un criterio absolutamente determinante para conocer el coste del inicio o mantenimiento de un proceso jurisdiccional, con la consiguiente repercusión para la efectividad de un derecho fundamental como es el derecho a la tutela judicial (art. 24 CE).

- El ejemplo anterior nos pone sobre la pista de una segunda importantísima función de interés general que prestan los baremos de honorarios orientativos, que se erigen en un *sistema objetivo para determinación del cálculo o tasación de costas en los procesos judiciales*. Los órganos jurisdiccionales recaban el asesoramiento de los Colegios Profesionales para la determinación de los honorarios de los profesionales intervinientes en el proceso –defensores, representantes y peritos- que conforman una parte de las costas del proceso, que debe soportar en su caso el condenado al pago. La LEC, en el marco de la impugnación de tasación de costas, reclama expresamente el dictamen de la

²⁸ STJ de 5 de diciembre de 2006, asunto *Cipolla*, apartado 68.

Corporación Profesional de pertenencia del profesional a este efecto ²⁹. Y ésta evacua sus informes a partir de los baremos de honorarios orientativos ³⁰.

- En tercer lugar, es la propia Administración Pública, a través de los órganos de adjudicación de la *contratación pública*, la que demanda la información sobre honorarios profesionales, que adquiere gracias a los baremos orientativos. Por ejemplo, para la determinación del precio en los contratos administrativos de servicios (art. 278 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público ³¹).

²⁹ Art. 246: “1. Si la tasación se impugnara por considerar excesivos los honorarios de los abogados, se oirá en el plazo de cinco días al abogado de que se trate y, si no aceptara la reducción de honorarios que se le reclame, se pasará testimonio de los autos, o de la parte de ellos que resulte necesaria, al Colegio de Abogados para que emita informe. 2. Lo establecido en el apartado anterior se aplicará igualmente respecto de la impugnación de honorarios de peritos, pidiéndose en este caso el dictamen del Colegio, Asociación o Corporación profesional a que pertenezcan [...]”

³⁰ Estas dos funciones de interés general reseñadas se corresponden, además, con sendos “derechos” de los ciudadanos ante la Justicia, reconocidos en la *Carta de Derechos de los ciudadanos ante la Justicia* (Proposición no de Ley aprobada por el Pleno del Congreso de los Diputados el 16 de abril de 2002, en el marco del Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia). De acuerdo con la cual, “el ciudadano tiene derecho a conocer anticipadamente el coste aproximado de la intervención del profesional elegido y la forma de pago” (37), y asimismo “tiene derecho a ser informado por su Abogado y por su Procurador, con carácter previo al ejercicio de cualquier pretensión ante un órgano judicial, sobre las consecuencias de ser condenado al pago de las costas del proceso y sobre su cuantía estimada” (39). Derechos que pretenden hacer del ciudadano que recaba los servicios de los profesionales del Derecho “clientes informados”.

³¹ Art. 278: “En el pliego de cláusulas administrativas se establecerá el sistema de determinación del precio de los contratos de servicios, que podrá estar referido a componentes de la prestación, unidades de ejecución o unidades de tiempo, o fijarse en un tanto alzado cuando no sea posible o conveniente su descom-

- Por último, los baremos de honorarios suministran relevante información no ya sobre el coste económico sino sobre el contenido exacto del servicio profesional, particularmente en las profesiones técnicas, toda vez que sirven para *delimitar atribuciones profesionales indefinidas normativamente* ³². En ausencia de un listado oficial de los cometidos propios de cada profesión, los baremos, que describen los conceptos profesionales cuantificados o cuantificables, permiten concretar la cobertura del seguro de responsabilidad civil profesional. Desde una óptica estrictamente económica, además, la delimitación profesional que efectúan los baremos resulta indispensable si se quiere hacer una comparación adecuada entre ofertas económicas ³³.

posición, o resultar de la aplicación de honorarios por tarifas o de una combinación de varias de estas modalidades.”

³² Demuestra el interés general de esta función el hecho de que la Disposición derogatoria única de la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales, dejara a salvo los aspectos no económicos y en particular en lo establecido en determinados puntos del Real Decreto 2512/1977, de 17 de junio, que aprobara las tarifas de honorarios de los Arquitectos en trabajos de su profesión. Justamente, los epígrafes que delimitaban el campo mismo de actuación profesional de los profesionales referidos.

³³ Existen también funciones privadas o de orden profesional –por contraposición a las funciones públicas o de interés general- que un baremo de honorarios profesionales orientativos puede satisfacer. La más relevante, sin duda, es la función de información a los mismos profesionales. Que se revela particularmente útil en dos supuestos: el colegiado novel y el profesional que se introduce en un nuevo sector del mercado de servicios profesionales. En ambos casos, un baremo de honorarios les proporciona un criterio objetivo de comportamiento económico.

2. *Principio de mínima distorsión.*

La aplicación que hace la CNC del principio de mínima distorsión (“de entre los instrumentos posibles para la consecución de un objetivo dado se deben emplear aquellos que supongan la mínima distorsión para la competencia”, Informe, cit., pg. 21) resulta predeterminada por la selección del objetivo y la justificación de la necesidad de la restricción (información a los consumidores para detección de abusos). Habiéndose demostrado que aquéllos prestan sí, funciones de información a los usuarios o consumidores de servicios profesionales, pero también a las Administraciones Públicas, y a la Administración de Justicia, además de informar sobre el contenido de los servicios profesionales en ausencia de atribuciones competenciales claras y definidas con beneficio para el sistema de aseguramiento de responsabilidad, no puede compararse la aplicación que de este principio se hace por la CNC. Los mecanismos alternativos sugeridos (obligación de presupuesto, libertad de publicidad, estadísticas o estudios de precios ex post), además de escasa fiabilidad frente a la seguridad que proporciona la intervención de expertos y especialistas en la confección de los baremos, no permiten alcanzar las restantes finalidades de interés general que aquellos satisfacen.

3. *Principio de eficacia.*

Aquel defecto de la formulación de la premisa del razonamiento impide validar también la aplicación del principio de eficacia. La CNC afirma que los baremos lesionan este principio (por “eficacia” se entiende “la capacidad de lograr el efecto que se desea o espera”, “el diseño de las normas debe permitir su aplicación eficaz”, Informe, cit., pg. 22), al no existir una evidencia clara que permita concluir que efectivamente este instrumento haya servido

para proteger a los consumidores de supuestos abusos (pg. 34). Por lo demás, la alegación de la CNC resulta apodíctica, y puede darse vuelta al razonamiento: no existen estudios económicos que avalen o demuestren que la existencia de baremos no haya servido para proteger a los consumidores de los abusos. Ni tampoco que no satisfagan las restantes las funciones de interés general cuyo análisis no ha verificado.

c) HONORARIOS ORIENTATIVOS Y DIRECTIVA DE SERVICIOS.

La Directiva de Servicios (art. 15.1.g) considera que las tarifas *obligatorias mínimas y/o máximas* que el prestador debe respetar son un requisito evaluable por los Estados miembros, esto es, sujeto a la comprobación de las condiciones de no discriminación, necesidad y proporcionalidad ³⁴. Los baremos de honorarios cuestionados por la CNC son, sin embargo, “orientativos”, están desprovistos de fuerza obligatoria desde la reforma efectuada por la Ley 7/1997, de 14 de abril, que eliminó los honorarios “mínimos” de carácter obligatorio -cuya infracción podía dar lugar a una actuación sancionadora por práctica de competencia desleal-. Bien puede decirse que el Estado Español se adelantó a la Directiva de Servicios, que ni siquiera considera las tarifas obligatorias un requisito prohibido, todo lo más evaluable ³⁵. Pero tocante a los honorarios

³⁴ Art. 15.1.g) “Los Estados miembros examinarán si sus respectivos ordenamientos jurídicos supeditan el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio al cumplimiento de los siguientes requisitos no discriminatorios: [...] *tarifas obligatorias mínimas y/o máximas* que el prestador debe respetar. La trasposición a nuestro ordenamiento interno que propone el borrador de Anteproyecto de Ley sobre el libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios en su art. 11.1.g) es coherente con los términos del art. 15.2.g) de la Directiva.

³⁵ El capítulo III de la Directiva de Servicios (“Libertad de establecimiento de los prestadores”), sección 2ª (“Requisitos prohibidos o sujetos a evaluación”), efectúa un doble tratamiento de las restricciones a la libre prestación de servicios con

orientativos, la Directiva ni cuestiona su existencia o práctica ni los sujeta a procedimiento de evaluación.

Tampoco, por cierto, es constatable la provisionalidad que la CNC atribuye a la función de fijar baremos de honorarios con carácter orientativo tras la eliminación de los honorarios mínimos. El supuesto carácter temporal no está sostenido en dato, documento, informe o antecedente alguno que permita reconstruir una supuesta voluntas legislatoris en este sentido.

4. PUBLICIDAD.

A) RECOMENDACIONES DE LA CNC.

La segunda de las regulaciones vigentes que la CNC considera que no están justificadas por un objetivo de interés general o la defensa de los consumidores son las restricciones a la publicidad “más allá de las contempladas en la Ley General de Publicidad” (recomendación 5ª.3). No aprecia una razón sólida para la pervivencia de estas disposiciones, cuando la Ley General

establecimiento. Por una parte, en el art. 14, se enumeran una serie de “requisitos prohibidos”, a cuyo cumplimiento no puede supeditarse en ningún caso el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio por los Estados miembros. Se trata de requisitos discriminatorios y/o excesivamente restrictivos que deben ser eliminados de los regímenes existentes y no ser reintroducidos en el futuro. Y, por otra, en el art. 15, se recogen determinados requisitos que constituyendo obstáculos graves a la libertad de establecimiento, sin embargo, no están prohibidos, tan sólo son de aplicación excepcional, estando sujetos a una evaluación previa que demuestre su justificación para el supuesto concreto de que se trate, son “requisitos por evaluar”.

de Publicidad tipifica aquellos casos de publicidad desleal, “que pudieran constituir el principal móvil de estas prohibiciones” [epígrafe IV.5.f), nº 153]. En su informe de junio de 2008, la CNC ya había recomendado suprimir todas las restricciones colegiales a la libertad de publicidad y la sujeción explícita de la actividad publicitaria a los límites generales establecidos en la Ley General de Publicidad, al constatar su existencia en los Estatutos y la normativa deontológica de la mayor parte de los Colegios Profesionales (aunque no las describía). Estimaba que suponían una traba al funcionamiento libre del mercado, al limitar la comparabilidad entre ofertas por parte de los consumidores, y al dificultar, a los oferentes entrantes, su instalación en el mercado, y a los oferentes más eficientes, la tarea de comunicar las ventajas que tienen que ofrecer a los consumidores; de ahí la afirmación de la publicidad como un elemento fundamental de la competencia efectiva. Consideraba que las restricciones a la libertad de publicidad establecidas por los Colegios Profesionales vulneraban el principio de necesidad y proporcionalidad (pg. 36).

B) EL TRATAMIENTO DE LAS COMUNICACIONES COMERCIALES EN LA DIRECTIVA DE SERVICIOS.

El análisis y la recomendación de la CNC están influenciados por el tratamiento que la Directiva de Servicios presta a las comunicaciones comerciales, por lo que el primer paso debe ser acudir a la norma comunitaria. La Directiva de Servicios contempla el régimen de las “comunicaciones comerciales de las profesiones reguladas” en su capítulo V, “Calidad de los servicios”, concretamente en su art. 24³⁶. Una regulación que descansa sobre un triple

³⁶ Un tratamiento sistemático que obedece a que las restricciones sobre la publicidad -como al ejercicio de actividades multidisciplinares (art. 25)- afectan por igual a la libre prestación de servicios con y sin establecimiento, lo que excluye un tratamiento en el capítulo III o el IV de la misma.

eje: eliminación de las prohibiciones totales; admisibilidad de restricciones con superación del test trifásico (no discriminación, justificación en razón imperiosa de interés general y proporcionalidad); y sujeción a normas profesionales conformes con el Derecho Comunitario que incorporan valores éticos específicos o propios de cada profesión. Así reza el art. 24:

1. “Los Estados miembros suprimirán las prohibiciones totales de realizar comunicaciones comerciales en el caso de las profesiones reguladas.

2. Los Estados miembros harán lo necesario para que las comunicaciones comerciales de las profesiones reguladas se hagan *cumpliendo las normas profesionales conformes al Derecho comunitario que tienen por objeto, concretamente, la independencia, dignidad e integridad de la profesión, así como el secreto profesional, de manera coherente con el carácter específico de cada profesión*. Las normas profesionales en materia de comunicaciones comerciales serán no discriminatorias, estarán justificadas por una razón imperiosa de interés general y serán proporcionadas”.³⁷

³⁷ El Considerando 100 de la Directiva adelanta, en estos términos, la intervención de la norma comunitaria: “Conviene suprimir las prohibiciones totales de comunicaciones comerciales en el caso de las profesiones reguladas. Dicha supresión no afecta a las prohibiciones relativas al contenido de una comunicación comercial, sino a aquellas que, de manera general y en relación con una profesión dada, prohíben una o varias formas de comunicación comercial, por ejemplo, toda publicidad en uno o varios medios de difusión dados. Por lo que se refiere al contenido y a las modalidades de las comunicaciones comerciales, procede animar a los profesionales a elaborar códigos de conducta a nivel comunitario que cumplan lo dispuesto en el Derecho comunitario.”

Previamente, la Directiva de Servicios, en el art. 4, sobre definiciones, precisa en el apartado 12, lo que por comunicación comercial se entiende a los efectos de la misma:

“... cualquier forma de comunicación destinada a promocionar, directa o indirectamente, bienes, servicios o la imagen de una empresa, organización o persona con una actividad comercial, industrial o artesanal o que ejerza una profesión regulada; no se consideran comunicaciones comerciales en sí mismas las siguientes:

a) los datos que permiten acceder directamente a la actividad de dicha empresa, organización o persona y, concretamente, el nombre de dominio o la dirección de correo electrónico,

b) las comunicaciones relativas a los bienes, servicios o a la imagen de dicha empresa, organización o persona, elaboradas de forma independiente, especialmente cuando se facilitan sin contrapartida económica.”

c) VACIAMIENTO DEL PROCESO DE EVALUACIÓN DE LAS RESTRICCIONES PUBLICITARIAS.

La propuesta de la CNC vacía por completo el proceso de evaluación de las restricciones publicitarias profesionales que el Estado Español ha emprendido en el marco del proceso de trasposición de la Directiva de Servicios al ordenamiento interno.

Como es conocido, los Colegios Profesionales, aunque tardíamente, se han incorporado a aquel proceso, y se hallan en la fase primera de identificación de la normativa colegial potencialmente afectada por la Directiva de Servicios, antesala de la fase segunda, de evaluación, en la que se procede al examen de la compatibilidad de la normativa sectorial con la disposición comunitaria. En el concreto caso de las comunicaciones comerciales, los Colegios están procediendo a la identificación de las normativas –estatutarias y deontológicas- que contienen regulaciones sobre publicidad comercial, para proceder inmediatamente después a la verificación del test tripartito: esto es, comprobar si está justificada la regulación existente para salvaguardar la independencia, dignidad e integridad de la profesión, el secreto profesional o una razón imperiosa de interés general; si es proporcionada a la vista del objetivo perseguido; y si produce efectos discriminatorios ³⁸.

Pues bien, la propuesta de la CNC de supresión total de las restricciones publicitarias y la explícita sujeción de la actividad publicitaria de estos servicios a los límites generales de la Ley General de Publicidad, dan al traste con aquel proceso, frustrando la posibilidad del mantenimiento de cualquier normativa profesional aún cuando pudiera justificarse en los valores éticos reconocidos por la Directiva (la independencia, dignidad e integridad de la profesión, así como el secreto profesional), y de paso vaciando el contenido del proceso de trasposición emprendido por el Estado Español.

³⁸ “Cuestionario para la evaluación de la normativa potencialmente afectada por 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” (Cuestionario de Evaluación), pg. 18; y “Guía orientativa para la evaluación de la normativa potencialmente afectada por 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” (Manual de evaluación), pg. 24.

Vaciamiento al que tampoco parece ajeno el “Anteproyecto de Ley sobre el libre acceso y ejercicio de las actividades de servicios”, recientemente publicitado, cuyo art. 23.2 (“No podrán establecerse prohibiciones totales a las comunicaciones comerciales en las profesiones reguladas. Las limitaciones que se puedan imponer no podrán ser discriminatorias, habrán de estar siempre justificadas por una razón imperiosa de interés general y serán proporcionadas”) prescinde la referencia contenida en la Directiva de Servicios a las normas profesionales como fuente de regulación de la publicidad, así como de los valores de independencia, dignidad e integridad de la profesión, y secreto profesional, en tanto que directrices reguladoras de la publicidad en sede corporativa, y del matiz de especificidad en la apreciación de aquellos en las respectivas profesiones.

D) INSUFICIENCIA DE LAS LIMITACIONES GENÉRICAS A LA PUBLICIDAD CONTENIDAS EN LA LEY 34/1998, DE 11 DE NOVIEMBRE.

La sujeción de la actividad publicitaria profesional a los “límites generales” de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad no es una solución técnica satisfactoria. Primero, porque dichos límites son los “generales” de las actividades comerciales, a los que sin más quedarían equiparadas las actividades profesionales, que no tomarían en consideración las necesarias particularidades que aquellas presentan –y que se condensan en torno a los valores deontológicos reseñados que impregnan la práctica profesional-. Y segundo, porque se prescinden asimismo de las singularidades que en cada profesión aquellos valores aportan, al ofrecerse un tratamiento homogéneo de actividades profesionales profundamente heterogéneas. Viene de este modo a obviarse el espíritu –además de la letra- de la Directiva de Servicios que hace de las normas profesionales baluarte de defensa de los valores éticos de independencia, dignidad, integridad y secreto, de manera coherente con el “carácter específico” de cada profesión.

5. VISADOS.

A) RECOMENDACIÓN Y JUSTIFICACIÓN DEL INFORME DE LA CNC.

La última de las recomendaciones de la CNC apunta a la necesidad de revisar otros aspectos como, “por ejemplo”, “el objeto, contenido, obligatoriedad, responsabilidad colegial y precio de los visados” (recomendación 5ª.3 in fine). En el Informe, [“visados”, IV.5.g)], explica la CNC que en la reforma de 1997 se eliminó la posibilidad de que los visados contuvieran honorarios para evitar que el Colegio, a partir de esa información, pudiera afectar a la libertad del colegiado en el establecimiento de los mismos (nº 155), pese a lo cual ha apreciado otras formas de influir en los honorarios a través del visado, lo que ha dado lugar a algunas resoluciones del TDC/CNC, aunque sólo cita una de ellas, y pendiente de revisión jurisdiccional, el expediente 629/07 (nº s 156 y 157). “La existencia de casos como el anterior” hace necesario replantear los “beneficios” de los visados para el consumidor frente a sus “costes” (nº 158). Para conocer los “beneficios” del visado, dice proceder a determinar su objetivo, contenido y eficacia (nº 160), aunque, ante el silencio de la LCP (nº 160), no realiza tal análisis, limitándose a ilustrar con un ejemplo significativo, extraído del Estatuto General de los Arquitectos (nº 161). Así delimitados los beneficios, parece dirigirse a delimitar los “costes”, afirmando que “quedan dos cuestiones adicionales”: la responsabilidad del Colegio, o más bien la no asunción de responsabilidad “ante fallos posteriores en el proyecto visado”, y el precio del visado, establecido por los Colegios, de difícil conocimiento y nula influencia en su determinación por parte del consumidor final a quien se repercute el coste (nº 162). De modo que, desde el punto de vista del consumidor (y recuerda que la Administración también lo es), conocer exactamente que prestaciones o garan-

tías ofrece exactamente el visado y cuál es su precio debería permitirle decidir en mejores condiciones si quiere que “el proyecto” esté visado o no (nº 163). Como conclusión, coincidente en sus literales términos con la recomendación, el Informe “considera preciso revisar en profundidad la figura del visado: su objeto, contenido, obligatoriedad, responsabilidad colegial y precio” (nº 164).

B) EL VISADO EN LA REFORMA DE LA LEY 7/1997: SUPRESIÓN DE LA INTERVENCIÓN SOBRE HONORARIOS Y OTROS ASPECTOS CONTRACTUALES.

Parece conveniente, en efecto, recordar, en primer término, la intervención del legislador en el año 1997 sobre la función colegial de visado, su alcance y fundamento, coincidiendo este planteamiento con el punto de partida de la exposición de la CNC.

La Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios profesionales dio nueva redacción al art. 5.q) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, reguladora de los Colegios Profesionales, consistiendo la innovación en la introducción del siguiente párrafo:

“[...] El visado no comprenderá los honorarios ni las demás condiciones contractuales cuya determinación se deja al libre acuerdo de las partes.”

Permaneciendo inalterado el inciso inicial conforme al cual “Corresponde a los Colegios el ejercicio de las siguientes funciones en su ámbito

territorial: q) Visar los trabajos profesionales de los colegiados, cuando así se establezca expresamente en los Estatutos generales”. Una modificación que traía causa directa del “Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones” del TDC de junio de 1992, que en su “borrador de proyecto de ley de normas reguladoras de los Colegios Profesionales” proponía esa misma reforma, coincidente inclusive en sus literales términos. En el informe se juzgaba necesaria esa intervención como una consecuencia necesaria de la propuesta de supresión de la función de fijación de honorarios mínimos por parte de los Colegios, que también se llevó a cabo por la Ley 7/1997.

Interesa destacar ahora que en el año 1992 el TDC no cuestionaba la función de visado colegial en sí misma, sino por su combinación con otras medidas fuertemente restrictivas de la competencia, como eran el régimen de cobro obligatorio a través del Colegio, la fijación de honorarios mínimos también obligatorios u otras limitaciones a la fijación de precios (tarifas administrativas reguladoras de honorarios profesionales), todas ellas aniquiladas en la mencionada reforma legislativa: “En la medida en que se liberalicen estos aspectos económicos, el visado no tendría por qué ser negativo para la competencia”³⁹. Aunque ya apuntaba, para público conocimiento, que el “visado de proyectos” no es una garantía de fiabilidad de los cálculos: “Hoy, y según reconocen los propios Colegios, el visado que realizan los Colegios no tiene más que un contenido puramente burocrático. El Colegio no se responsabiliza, por haber visado los proyectos, de que el proyecto esté bien hecho, de que los cálculos sean correctos y, por tanto, no se responsabiliza de que la obra sea segura” (Informe, cit., pg. 41). Tampoco en su posterior Informe del año 1995 so-

³⁹ “En definitiva, si no hay control de precios y, por supuesto, si no hay cobro obligatorio a través del Colegio, y el visado se reduce a aspectos puramente técnicos y no económicos, entonces puede servir para prestar una función que puede hacer y que en otros países hace la Administración, pero no vemos ninguna razón por la cual –mientras las Administraciones respectivas así lo decidan- esta actividad no se pueda seguir haciendo a través de los Colegios”. Informe, cit. pg. 41.

bre “*La competencia en España: balance y nuevas propuestas*” se apreciaba un cambio de postura: “En ningún momento el Tribunal ha propuesto la supresión del visado entendido como adecuación técnica del servicio prestado” (pg. 31).

C) SELECCIÓN INTERESADA DE EXPEDIENTES COMO PRETEXTO DE LA INTERVENCIÓN.

Cierto es que se han producido “casos”, como indica el Informe, en los que la CNC/TDC ha intervenido, al tratarse de “otras formas de influir en los honorarios a través del visado”, aunque pone un único ejemplo (expte. 629/07). Justamente la existencia de esos casos mueve a la CNC a la necesidad de “replantear” y “revisar la configuración del visado”. Carece, sin embargo, de precisión y rigor la selección efectuada, que se revela interesada, una excusa para una intervención que cuestiona, por lo demás, aspectos diferentes de los contemplados en los expedientes sancionadores incoados, como se demostrará a continuación.

Dos son los grupos de decisiones de los órganos de competencia que guardan algún grado de relación con la función de visado. El primero de ellos se conecta con la negativa de varios Colegios Profesionales al visado de encargos hasta que no se hiciera depósito o aval de los honorarios de profesionales que habían intervenido anteriormente ⁴⁰; que hoy está completamente

⁴⁰ Esto es, a supuestos de “venia”. Con alguna variante fáctica, se trata de la Resolución del TDC de 19 de noviembre de 1999 (*Expte. 446/98, Arquitectos Madrid*); Resolución del TDC de 29 de octubre de 1999 (*Expte. 444/98, Colegio Arquitectos Vasco-Navarro*); Resolución del TDC de 28 de octubre de 1998 (*Expte. 410/97, Aparejadores Mallorca*); y Resolución del TDC de 10 de julio de 1998 (*Expte. 397/97, Aparejadores Madrid*) tras Resolución de 25 de junio de 1996 (*Expte. r 160/96, Aparejadores Madrid*). Y aunque algunas de las resoluciones

superado por la modificación legislativa de 1997, que privó al visado de cualquier posibilidad de control o injerencia sobre los honorarios profesionales u otras condiciones contractuales. El segundo, en cambio, sí es actual y tiene como nexo común la supervisión colegial de los presupuestos de los proyectos o direcciones de obra sujetos a visado colegial. Sin embargo, de las tres resoluciones encuadrables en este grupo tan sólo en la primera, la Resolución del TDC de 5 de junio de 1997 (*Expte. 372/96 Arquitectos de Madrid*), hubo una denegación del visado colegial por este motivo ⁴¹. La segunda resolución del TDC, de 18 de julio de 2000 (*Expte. 467/99, Arquitectos Madrid 3*) no puede entenderse sin la actuación sancionadora del TDC en el caso anterior. A la vista de aquélla, el Colegio decidió modificar su conducta, pero sin renunciar a contrastar la veracidad y congruencia de los presupuestos de obras que le fueren presentados a visado, por considerar que a ello venía obligado ex lege. En

son posteriores a la reforma operada por la Ley 7/1997, de 14 de abril, todos los hechos son anteriores a la misma.

⁴¹ Según el relato de hechos probados, el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid (COAM) denegó el visado, reteniendo el expediente, de un proyecto de ejecución de una nave industrial, al considerar que el presupuesto establecido (78.916.025 pts) era inferior al resultante de aplicar los precios de referencia fijados por el COAM (94.390.000 pts). El TDC consideró que la conducta del COAM constituía una infracción del art. 1.1.a) LDC, que prohibía la “fijación de forma directa o indirecta, de precios o de otras condiciones comerciales o de servicio”, con esta argumentación (FD 8): “La conducta denunciada del COAM, consistente en fijar de forma directa el presupuesto de una obra proyectada por un colegiado, dictando incluso el precio por metro cuadrado e invalidando, así, el presupuesto libremente contratado entre la propiedad y el colegiado, implica que el COAM se arroga unas facultades que no le corresponden y contraviene la libertad de mercado, perjudicando a las partes contratantes al condicionar el visado de un proyecto a la aceptación del criterio que impone el propio COAM, pues en tanto no se vise colegialmente el proyecto no se liquidan por la propiedad los honorarios profesionales devengados y la propiedad no puede solicitar la licencia municipal de obras para la ejecución del proyecto contratado, con el consiguiente perjuicio por el retraso causado. Además, la elevación del presupuesto conlleva un incremento tanto de los honorarios profesionales del arquitecto como del coste de la licencia municipal de obras.”

primer lugar, sustituyó el parámetro de control: como el TDC le había prohibido utilizar baremos de elaboración propia, decidió aplicar en la tramitación del visado a trabajos profesionales de los colegiados que incluyeran presupuestos de obras los "costes de referencia de la edificación en Municipios de la Comunidad de Madrid", realizado por la Dirección General de Arquitectura y Vivienda de la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte de la Comunidad madrileña. Pero, además, y en segundo término, cuando el presupuesto de obra fuera notoriamente inferior al resultante de la aplicación, en cada caso, de los citados "costes de referencia" no se denegaría el visado colegial, sino que se expediría estampillado con un sello de advertencia en el que se haría constar que el presupuesto no era congruente con las obras a que se refiere el trabajo profesional, por aplicación de aquellos baremos oficiales de la Comunidad de Madrid. Esta actuación le valió al COAM una denuncia de la Asociación de Promotores Inmobiliarios de Madrid (ASPRIMA) y el consiguiente expediente ante los órganos de defensa de la competencia, quienes constataron que, al menos, 152 proyectos habían sido afectados por dicha estampilla, por lo que concluyó con una resolución sancionadora ⁴². Sin embargo, esta resolución del

⁴² El TDC procedió primeramente a desmontar la premisa principal de que el COAM tenía una obligación impuesta por la Ley para velar por la congruencia y veracidad de los presupuestos en atención a las condiciones de mercado. En primer lugar, una de las disposiciones legales citadas por el COAM, el art. 5.b) LCP –función de visado-, tras la nueva redacción dada por la Ley 7/1997, de 14 de abril, lejos de obligar al Colegio a controlar la adecuación del presupuesto de obra a la realidad del mercado, establecía taxativamente que los honorarios y las demás condiciones contractuales entre el arquitecto y quien le encarga el proyecto quedaban sometidas al libre acuerdo de las partes. En segundo lugar, si la misión-obligación del COAM fuera la de controlar la adecuación del presupuesto de obra a la realidad del mercado, que no lo era, no se comprendería la función de una advertencia puramente indicativa, y no una negativa pura y simple a visar el proyecto; que el COAM no optara por esa negativa demostraba a juicio del TDC que, hoy por hoy, tras la publicación de la citada Ley 7/1997 y las Resoluciones del Tribunal era un hecho reconocido que tal misión no era la propia del Colegio (sic). Tampoco la obligación de ordenar el ejercicio de la profesión que se deduce del art. 1.2 LCP constituía soporte legal, pues, según el Tribunal, la ordenación, tras la reforma de 1997, no incluye los honorarios que puedan cargar los arquitectos a sus clientes. Por último, tampoco diversas

TDC fue recurrida por el Colegio madrileño ante la Audiencia Nacional, logrando su anulación por S^a de 29 de octubre de 2003, que se alineó con el voto particular que dos de los Consejeros del TDC formularon a la resolución ⁴³. En

normas de carácter fiscal, y en particular la Ley 39/1988, de 28 de diciembre, reguladora de las Haciendas Locales, son elementos que justificaban una supuesta obligación de velar por la veracidad de las bases imponibles declaradas en distintas figuras impositivas.

Despejado así el camino y rechazado que el COAM actuara dentro de sus atribuciones legales al estampillar la advertencia objeto del expediente, el TDC analiza entonces si esa acción “es susceptible de impedir, restringir o falsear la competencia en los términos que establece el art. 1 LDC. Puesto que el estampillado produce una mera advertencia, que no entraña ulterior actuación por parte del Colegio, el análisis debe centrarse en si esa advertencia es susceptible de causar algún efecto en el ánimo de quienes tienen conocimiento de ella y, en consecuencia, en el funcionamiento del mercado”.

Y aquí el TDC recurre al juicio histórico: “Con el trasfondo histórico de una regulación restrictiva todavía cercana en el tiempo, el Tribunal entiende que el texto de la advertencia es susceptible de crear dudas en el ánimo de quienes lo leen respecto a la posibilidad de que exista alguna anomalía en el proyecto en que se estampilla y que, en este sentido, es correcta la alegación de ASPRIMA de que genera desconfianza para el consumidor. El texto advierte en el propio documento sometido a visado de que existe una falta de congruencia, expresión que tiene un marcado sentido peyorativo, entre los aspectos financieros (el presupuesto) y el resto de los elementos del proyecto (las obras a que se refiere el presente trabajo profesional), advertencia que, al emanar de un organismo que se titula Colegio Oficial de Arquitectos, y al que, como bien señala el propio COAM en el Informe sobre los Efectos o Repercusión de los Costes de Referencia, se encomienda la importante función de verificar que el Proyecto de Obras se ajusta a la normativa vigente, no puede menos de suscitar cierta inquietud en el ánimo de quien lo lee. Esa inquietud puede llevar a que quien encarga el proyecto desista de los servicios del arquitecto que lo elabora, por lo que la advertencia del COAM puede actuar como un freno al descenso de los presupuestos y, por tanto, de los precios de los servicios profesionales incorporados a ellos. De esta forma, la advertencia analizada puede restringir y falsear la competencia por la vía de los precios entre los profesionales de la arquitectura y constituye una práctica que puede tener el efecto restrictivo de la competencia al que se refiere el artículo 1 LDC. “

⁴³ Extractamos a partir del resumen que la propia sentencia de la AN de 29 de octubre de 2003 (FJ 2) hace algunas de las ideas centrales del voto particular, que se

todo caso, conviene dejar constancia de los pronunciamientos del órgano jurisdiccional, a propósito de la función de visado y de la actuación del Colegio en el presente supuesto (FJ 3):

“Como hemos anticipado en el FJ 1 nuestra conformidad con el planteamiento del voto particular es plena, y poco más puede añadirse a lo dicho en el mismo. Sin embargo, sí consideramos necesario recalcar en la misma línea que la demanda, que *el visado colegial representa el ejercicio de una función pública* que trasciende del marco interno de las relaciones entre el Colegio y los colegiados, al significar un control del ejercicio de la profesión que el Colegio debe realizar (STS 27-7-2001 rec. nº 8832/96). El ejercicio de ese control sobre la profesión debe beneficiar, obviamente, a los colegiados pero también a los particulares o consumidores (art. 5.i Ley de Colegios Profesionales en la redacción dada por la Ley 7/1997), pues *no puede olvidarse que por imperativo del art. 51.1 y 2 de la Cons-*

resumen en los siguientes puntos: “[...] 2) El Acuerdo mayoritario estima acreditada la subsunción de la conducta en la norma con un argumento, referido al estampillado, que “el texto de referencia es susceptible de crear dudas en el ánimo de quienes lo leen respecto de exista alguna anomalía en el proyecto que se estampilla”, lo que supone dejar la apreciación de la tipicidad a una opinión meramente subjetiva, proceder incompatible con las garantías del procedimiento sancionador y en concreto con el principio de legalidad y el de seguridad jurídica. 3) No obstante lo anterior, expresamente se subraya que la actuación del Colegio es plenamente acorde con los cometidos que tiene encomendados, pues se limita a informar con certeza al consumidor sobre las circunstancias del proyecto en la mejor defensa de sus intereses, y lo hace de forma objetiva y con referencia a unos baremos aprobados por un organismo público. 4) Por otra parte, tampoco se ha acreditado la concurrencia del elemento subjetivo necesario para reprochar al Colegio la comisión de la conducta que se le imputa pues el Acuerdo mayoritario descansa en una concepción objetiva de la culpa ya que identifica la “potencialidad del daño” con la “intención de causarlo [...]”.

titución los Poderes Públicos, expresión lo suficientemente amplia como para englobar a los Colegios Profesionales que se definen como Corporaciones de Derecho Público, garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios y promoverán la información de los consumidores. Dado que el Colegio de Arquitectos, como hemos visto, al otorgar el visado realiza manifiestamente una función de naturaleza pública, no cabe duda de que al actuar como lo hizo no sólo no vulneró la normativa sobre la libre competencia, sino que se limitó a cumplir con deberes constitucionalmente impuestos. Por otra parte, el hecho de que el art. 5 q) de la norma antes citada expresamente señale que " el visado no comprenderá los honorarios ni las demás condiciones contractuales cuya determinación se deja al libre acuerdo de las partes", no implica que el Colegio no pueda actuar como lo ha hecho ya que en ningún momento ha denegado el visado o ha condicionado o limitado su concesión a la fijación de los honorarios dimanante del proyecto, pues lo único que ha hecho es ofrecer al público una información objetiva sobre los costes del proyecto de acuerdo con baremos oficiales y ajenos al mismo Colegio, actuación que desde la óptica analizada debe calificarse de impecable. [...]"

Es decir, "actuación impecable" en defensa de los consumidores y usuarios en cumplimiento de un deber constitucionalmente impuesto al aportar información objetiva sobre los costes del proyecto de acuerdo con baremos oficiales extracorporativos sin condicionamiento o denegación de visado.

Llegamos entonces a la tercera resolución de la CNC, de 26 de febrero de 2008 (Expte. 629/07, *Colegio Arquitectos Huelva*), única objeto de cita en el informe, que, además, se haya pendiente de revisión jurisdiccional, como reconoce la CNC.

El supuesto de hecho del expediente se reduce, sintéticamente, a la publicación anual por el Colegio Oficial de Arquitectos de Huelva (COAH) de un “Método para el cálculo simplificado de los presupuestos estimativos de ejecución material de los distintos tipos de obras”, y envío de un ejemplar a cada colegiado. Según la CNC (FD 7), la elaboración del citado “Método” por el COAH que fija un coste en euros del metro cuadrado (módulo colegial) y a partir de éste los diferentes precios de referencia (módulos) del Presupuesto de Ejecución Material (PEM) de la obra proyectada y su difusión entre los arquitectos colegiados, así como la necesidad de justificar la “excepcionalidad” cuando el presupuesto de la obra es inferior al que se deduce de la aplicación del PEM, supone una recomendación prohibida por el art. 1 de la LDC, “ya que ello opera como un precio mínimo, en tanto que un presupuesto valorado por debajo de los precios del mismo, se supone que puede repercutir en la calidad de las viviendas con perjuicio de lo esperado por los adquirentes. La actuación del Colegio tiene como efecto restringir la competencia.” En el relato de hechos probados, hacía suya las consideraciones del Servicio de Defensa de la Competencia sobre las consecuencias del empleo del “Método”: “incide directamente en el precio final de la vivienda y, por tanto, en los honorarios de los arquitectos, si bien no establece éstos, así como de forma directa en la cuota variable de obligatoria aportación por el arquitecto al COAH (ya que ésta se fija en función del tipo de obra proyectada, de la superficie total contemplada en el proyecto y del P.E.M.) y en el coste de la licencia de obras en aquellos Ayuntamientos que aplican un porcentaje o coeficiente variable sobre el PEM del Proyecto visado” (Hecho Probado 2º).

El caso guarda notable similitud con el precedente, a pesar del desmentido de la CNC ⁴⁴, a reserva por supuesto de lo que en su día determi-

⁴⁴ Alegada por el Colegio expedientado, apunta, sin embargo, esta diferencia: en el expte. 467/99 el Colegio procedía a un estampillado en el proyecto sujeto a visado cuyo presupuesto era notablemente inferior al que se deducía de la aplicación de los “costes de referencia”, pero en ningún caso cuestionaba o no su

ne la AN, aunque en todo caso debe recordarse que el órgano regulador declaró expresamente en su resolución que “no se ha acreditado en el expediente prueba negativa del visado, pero no es la negativa lo que se imputa como contrario a la normativa de la competencia, ya que lo que el Consejo considera una recomendación prohibida por el art. 1 LDC es la elaboración del Método y su difusión entre los colegiados...” (FJ 6). Que desmiente, por cierto, la afirmación del Informe de la CNC de septiembre de 2008 de que el caso analizado en el expediente 629/07, consistente en la elaboración de un “Método para el cálculo simplificado de los presupuestos estimativos de ejecución material de los distintos tipos de obras” “cuya no aplicación dificultaba de alguna manera la obtención del visado” (Informe, cit., nº 157, pgs. 28-29). No hay pues cuestionamiento en la resolución de la función del visado, ni por consiguiente casos como “el anterior” que hagan necesario “replantear” y “revisar la configuración del visado”, cuya objeción descansa, como veremos, sobre otro tipo de consideraciones.

D) LOS “BENEFICIOS” DEL VISADO: OBJETO Y CONTENIDO DE UNA FUNCIÓN PÚBLICA INSUFICIENTEMENTE EXPLICADA Y PEOR COMPRENDIDA.

A diferencia de las anteriores funciones (honorarios orientativos y publicidad), que fueron analizadas y cuestionadas por la CNC a la luz del principio de “interés general”, cuando de revisar la función de colegial del visado se trata la necesidad que de ello aprecia el organismo regulador viene justificada por la aplicación de un particular método de análisis “costes-beneficios”, que agiganta los costes y minimiza, cuando no elude, los beneficios. Sin perjuicio de ofrecer la adecuada contestación siguiendo el método propuesto, no pasaremos por alto las funciones de interés general que esta función satisface.

fiabilidad, en tanto se limitaba a informar que el proyecto en trámite de visado no era congruente con los referidos costes.

Puesto que es preciso fijar un punto normativo de arranque, concedemos a la CNC el “carácter significativo” del ejemplo que trae a colación para explicar los beneficios del visado (art. 31.2 de los Estatutos Generales de los Colegios de Arquitectos y su Consejo Superior, aprobados por Real Decreto 327/2002, de 5 de abril) no sin antes matizar que un análisis riguroso debía haber contemplado al menos una doble perspectiva: por una parte, el examen de las normas corporativas –no sólo estatutarias- de los diferentes Colegios Profesionales que de acuerdo con el art. 5.q) LCP se han dotado de esta función -además, obviamente, de la correspondiente a la profesión de Arquitecto-; y, por otra, el examen de la legislación sectorial que sistemáticamente exige y demanda en las respectivas ramas (edificación, construcción de buques o aeronaves, instalaciones industriales o de telecomunicación, etc.) la presentación de trabajos profesionales debidamente visados por los respectivos Colegios Profesionales ⁴⁵. Al no hacerlo así, sustrae del debate una importantísima veta, que apela a funciones de interés general que justifican y demandan aquella intervención colegial en sectores del ordenamiento alejados de toda “influencia” o sospecha corporativa.

Indica, en efecto, el art. 31.2 de los Estatutos Generales de los Colegios de Arquitectos y su Consejo Superior, aprobados por Real Decreto 327/2002, de 5 de abril, que,

⁴⁵ Véase, por ejemplo, la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. Art. 10.2.b): “Son obligaciones del *proyectista*: [...] Redactar el proyecto con sujeción a la normativa vigente y a lo que se haya establecido en el contrato y entregarlo, *con los visados que en su caso fueran preceptivos*”; art. 12.3 “Son obligaciones del *director de obra*: [...] e) Suscribir el acta de replanteo o de comienzo de obra y el certificado final de obra, así como conformar las certificaciones parciales y la liquidación final de las unidades de obra ejecutadas, *con los visados que en su caso fueran preceptivos*”; f): Elaborar y suscribir la documentación de la obra ejecutada para entregarla al promotor, *con los visados que en su caso fueran preceptivos*”.

“El visado tiene por objeto:

- a) Acreditar la identidad del arquitecto o arquitectos responsables y su habilitación actual para el trabajo de que se trate.
- b) Comprobar la integridad formal de la documentación en que deba plasmarse el trabajo con arreglo a la normativa de obligado cumplimiento de pertinente aplicación en cada caso.
- c) Efectuar las demás constataciones que le encomienden las Leyes y disposiciones de carácter general.”

Antes, sin embargo, el apartado primero de ese mismo precepto, cuya cita omite el Informe de la CNC, precisa que:

“Son objeto del visado colegial los trabajos profesionales que se reflejen documentalmente y estén autorizados con la firma del arquitecto. No están sujetos a visado los trabajos que realicen como contenido de su relación de servicio los arquitectos adscritos a las Administraciones públicas bajo régimen funcional o laboral.”

Elemento éste, el del objeto del visado colegial, que traemos a colación para rectificar un error de apreciación en el que repetidamente incurre la CNC al vincular exclusivamente el visado con los “proyectos” (nº s 162 y 163) que evidencia una defectuosa comprensión del mismo. El visado tiene ciertamente por objeto todos los trabajos profesionales reflejados documentalmente que estén autorizados por un arquitecto. Los proyectos, sí, pero también las direcciones de obra, los certificados o cualesquiera otras intervenciones reflejadas documentalmente y suscritas por el profesional técnico.

Tal y como queda explicitado en la transcrita norma estatutaria de la organización colegial de la Arquitectura, el visado cumple varios cometidos principales con relevancia externa (es decir, distintos de los aspectos más específicamente corporativos, relacionados, sobre todo, con la tutela de los deberes deontológicos): la acreditación del profesional y la verificación de la idoneidad o corrección formal del trabajo incluidas, en su caso, determinadas constataciones técnicas o de legalidad en cumplimiento de expresas encomiendas normativas ⁴⁶.

Por lo que se refiere al primero de dichos cometidos, el visado reviste la naturaleza y función propias de un *acto certificante del registro profesional* que, por virtud de la Ley, radica en los Colegios como una de sus más

⁴⁶ Esta caracterización del visado, con referencia al que practican los Colegios de Arquitectos, se plasma en una reiterada jurisprudencia sentada a propósito de la precedente norma estatutaria de la organización colegial de la arquitectura: así, las Sentencias de 2 de febrero de 1978, de 29 de marzo y 30 de junio de 1980, y de 15 de junio y 19 de octubre de 1981, de 29 de septiembre de 1982, de 20 de diciembre de 1983, de 10 de octubre de 1990, de 3 de julio de 1996 y de 2 de mayo, de 25 de septiembre y 27 de octubre de 1997. Tomando como ejemplo típico la de 19 de octubre de 1981, encontramos la siguiente formulación general: “Que la Sala también ha declarado que el “visado” supone propiamente un acto de control mediante el cual el Colegio comprueba y acredita la adecuación de un trabajo a la normativa general y corporativa que lo regula; en consecuencia, el visado significa la aprobación del proyecto o trabajo facultativo desde las ópticas de: 1º) identidad y habilitación facultativas; 2º) corrección e integridad formal y apariencia de viabilidad legal del trabajo; 3º) observancia de las normas colegiales para los encargos y contratación de los servicios profesionales, ...en este sentido es de citar la norma contenida en el art. 15 de los Estatutos, en cuanto prescribe que los Colegios aprueban mediante el visado el trabajo profesional de sus colegiados, aprobación que equivale jurídicamente a conformidad y, en definitiva, constatación de que no existen motivos que se opongan a la viabilidad y licitud del trabajo en cuestión, dado que, en fin, el Colegio está facultado para impedir el ejercicio profesional que no se adapte a las disposiciones legales vigentes, a la vez que debe hacer cumplir las normas a que debe sujetarse la actuación profesional”.

típicas funciones ⁴⁷. A este respecto, el visado acredita la personalidad del técnico y su habilitación profesional (titulación-colegiación y ausencia de circunstancias inhabilitantes, sean incompatibilidades, disciplinarias u otras) al momento de asumir la responsabilidad facultativa inherente al trabajo de que se trate. Cuestión en absoluto baladí, como desgraciadamente la realidad más reciente ha venido a poner de relieve a propósito de otras profesiones. De aquí se deriva una evidente utilidad o beneficio para el consumidor, que tiene la seguridad de que el profesional que se responsabiliza del trabajo profesional visado está efectivamente habilitado para ello, de acuerdo con los parámetros de control que la Corporación ha apreciado.

En su segundo aspecto, el visado es *un acto de control técnico y de legalidad sobre aquellos aspectos y contenidos que el Ordenamiento Jurídico ha ido asignando a la institución colegial* en el transcurso del tiempo; en este orden de cosas el visado verifica la idoneidad o corrección formal del trabajo, y ello, a su vez, en un doble sentido: su integridad documental según el objeto del encargo, y su adecuación a ciertas normativas de obligado cumplimiento.

En relación con el primero de estos sentidos y referido concretamente al campo de la edificación, corresponde ante todo al visado colegial comprobar que los proyectos técnicos reúnen los componentes documentales

⁴⁷ Que la reciente Ley 2/2007, de 15 de marzo, de Sociedades Profesionales, ha venido a extender a propósito precisamente de la que es su objeto de regulación. Su art. 9.3 permite “en aquellas actividades profesionales que los estatutos colegiales sometan a visado” su expedición “a favor de la sociedad profesional o del profesional o profesionales colegiados que se responsabilicen del trabajo”; Sociedades que previamente deben estar inscritas con carácter obligatorio en el Registro de Sociedades Profesionales del Colegio Profesional correspondiente (art. 8.4), a cuya constitución vienen obligados los respectivos Colegios Profesionales (DT 2ª).

requeridos por las disposiciones legales vigentes ⁴⁸. Al mismo tiempo, compete al visado colegial la verificación formal de que los proyectos toman en consideración las normas técnicas. Tomando como muestra el reciente Real Decreto 1027/2007, de 20 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Instalaciones Térmicas en los Edificios, puede verse cómo el visado es requerido por la Administración para coadyuvar al control de observancia de las normativas técnicas:

Artículo 3. Responsabilidad de su aplicación. “Quedan *responsabilizados del cumplimiento del RITE*, los agentes que participan en el diseño y dimensionado, ejecución, mantenimiento e inspección de estas instalaciones, *así como las entidades e instituciones que intervienen en el visado*, supervisión o informe de los proyectos o memorias técnicas y los titulares y usuarios de las mismas, según lo establecido en este reglamento.”

Artículo 16.4 Proyecto. “Para extender un visado de un proyecto, *los Colegios Profesionales comprobarán que se cumple lo establecido en el apartado tercero de este artículo* (en él se describen los contenidos preceptivos del proyecto de instala-

⁴⁸ En particular y por lo que se refiere únicamente a las de ámbito estatal, las siguientes: *Decreto 462/1971, de 11 de marzo, sobre Proyectos y obras de edificación* (art. 2, referente a la documentación preceptiva de proyecto, y art. 5 sobre cumplimentación del libro de órdenes y asistencias); *Real Decreto 2512/1977, de 17 de junio, por el que se aprobaron las Tarifas de Honorarios de los Arquitectos* (arts. 1.4.3 y 1.4.4., sobre documentación de las fases de proyecto, preceptos declarados expresamente en vigor por la Disposición Derogatoria de la Ley 7/1997, de 14 de abril, de Medidas liberalizadoras en materia de suelo y Colegios Profesionales); *Real Decreto 3148/1978, de 10 de noviembre, Viviendas de Protección Oficial* (art. 17.b: calificación definitiva); *Real Decreto 1081/1989, de 28 de agosto, sobre reconocimiento de Títulos de Arquitecto de los Estados miembros de la Comunidad Europea y ejercicio efectivo del derecho de establecimiento y libre prestación de servicios* (modificado por Real Decreto 314/1996, de 23 de febrero) (art. 13.3); *Real Decreto 1627/1997, de 24 de octubre, sobre Seguridad y Salud en las obras de construcción* (art. 17).

ción). Los organismos que, preceptivamente, extiendan visados técnicos sobre proyectos, comprobarán, además, que lo reseñado en dicho apartado se ajusta a este reglamento.”

Control de las normas técnicas sí, pero no de la corrección de las soluciones técnicas de los trabajos profesionales. Nunca se ha ejercido a través del visado una supervisión sustantiva de la corrección de las soluciones técnicas. Sí y sólo esta comprobación formal. Ni, a día de hoy, es viable, técnica económica y jurídicamente, semejante compromiso. Bajo parámetros radicalmente distintos, esto es, en términos de voluntariedad, los Colegios pueden establecer, y así lo vienen haciendo, procedimientos de control técnico homologados con el objeto de verificar la calidad de los trabajos, pero que ninguna relación guardan con el visado como función pública y práctica obligatoria ⁴⁹.

El aseguramiento de la responsabilidad civil dimanante del ejercicio profesional se asume en el mercado por otros actores, no por el Colegio Profesional, al que no puede convertirse en responsable “ante fallos posteriores del proyecto” por emplear la expresión misma del Informe (cit., nº 162). Los Colegios, por otra parte, vienen asumiendo la función de acreditar la vigencia del aseguramiento obligatorio de la responsabilidad civil profesional de sus cole-

⁴⁹ El control de calidad técnica, como un servicio privado y de carácter voluntario, se recoge precisamente en los Estatutos Generales Estatutos Generales de los Colegios de Arquitectos y su Consejo Superior, aprobados por Real Decreto 327/2002, de 5 de abril, en su art. 32 “Control técnico de proyectos”, en estos términos: “Los Colegios podrán establecer servicios de carácter voluntario a disposición de los arquitectos para el control de calidad técnica de los trabajos profesionales. Estos servicios se regirán por las normativas propias de la homologación oficial que, en su caso, obtengan y las demás condiciones que se determinen en los correspondientes Reglamentos del servicio.”

giados, que precisamente en la generalidad de las profesiones técnicas tiene lugar en cada caso con ocasión del visado colegial.

El “precio del visado”, es el segundo de los “costes” en que repara la CNC, aunque no se soporta en estudio económico previo alguno. El coste del visado colegial es proporcional al servicio prestado: en la actualidad, se calcula exclusivamente en función de los costes materiales y personales, como servicio prestado al profesional e indirectamente al usuario. Por ello, su naturaleza se aproxima a la de las tasas por prestación de servicios sobre la base de parámetros objetivos y concretos y no como una carga tributaria calculada sobre parámetros generales que no guarden relación con el contenido de los trabajos que se han de realizar. En definitiva, el coste del visado colegial es necesariamente proporcional al coste soportado por los Colegios para que éstos puedan ofrecerlo como servicio de interés general.

Finalmente, el visado colegial tiene por contenido efectuar las constataciones que se le encomienden “por las disposiciones legales o reglamentarias vigentes”. Este es precisamente el encaje del conocido “visado urbanístico”, una técnica auxiliar y preventiva del control de la disciplina urbanística, pero que carece de sustantividad propia, toda vez que se sustenta sobre la institución preexistente del visado colegial, característica función de los Colegios Profesionales –de inequívoca naturaleza pública-. Aquel control preventivo de legalidad se configura en efecto como una extensión adicional al contenido del tradicional visado colegial con el que se funde en unidad de procedimiento por elementales exigencias prácticas y de economía procedimental. En la vertiente del control de legalidad, el visado supervisa la sujeción a los parámetros básicos de la legalidad urbanística aplicable al emplazamiento de los trabajos. Una técnica que hoy está alojada en la mayoría de las leyes autonómicas sobre urbanismo, suelo y ordenación del territorio, siguiendo la estela del derecho ur-

banístico estatal ⁵⁰, han incorporado expresamente entre sus contenidos prescriptivos la técnica del visado urbanístico.

Pues bien, todas las funciones de interés general que presta el visado ser verían comprometidas si se optara por una revisión que, entre otros aspectos, sancionara su voluntariedad.

- La primera de las vertientes, de acreditación de la identidad y habilitación profesional del técnico responsable del trabajo, no podría practicarse. Repárese en que tales requisitos subjetivos no constan en parte alguna que no sean los registros colegiales. De hecho no existe un registro administrativo de titulaciones profesionales ni mucho menos otro lugar que no sea el Colegio donde quede constancia de incidencias modificativas de la eficacia de los títulos, cual podrían ser las Sentencias judiciales de inhabilitación para el ejercicio o las propias sanciones disciplinarias colegiales de suspensión o inclusive expulsión.

- Sobre el elemento de comprobación de la integridad y coherencia de los documentos exigidos por las disposiciones legales vigentes, y singularmente por la verificación formal de que los trabajos toman en consideración las normas técnicas no es preciso incidir en su carácter de interés general, pues salta a la vista. Un aspecto por lo demás en el que los Colegios coadyu-

⁵⁰ Recogido en su momento en el art. 228.3 de la Ley del Suelo, texto refundido de 9 de abril de 1976, y posteriormente en el art. 242.7 del texto refundido de 26 de julio de 1992, en relación con lo dispuesto en el Reglamento de Disciplina Urbanística (Real Decreto 2187/1978, de 23 de junio, arts. 46 a 49) aunque hoy, por razones competenciales, haya desaparecido del ordenamiento estatal en el Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo.

ban con las Administraciones al “filtrar” la seriedad y regularidad de trabajos profesionales que de otro modo habrían aquéllas de verificar por sus propios medios.

- Por su parte, el cumplimiento de la función de vigilancia y observancia de la legalidad, singularmente la urbanística, no podría verificarse toda vez que el visado urbanístico carece de sustantividad propia y se apoya sobre el visado colegial.

- No se agotan ahí las funciones de interés general que satisface el visado. A su función básica como instrumento de control al servicio de la seguridad, el visado colegial resulta de gran utilidad en otras facetas de interés público; así, su notorio valor como fuente estadística de la actividad edificatoria (v.g. indicador económico adelantado de la construcción de viviendas), industrial, etc., o su función documentalista como archivo de los trabajos profesionales singulares, además de todas las funciones de información al consumidor anteriormente resaltadas y de colaboración con la Administraciones, singularmente las Locales, en una más regular y eficiente aplicación de las figuras impositivas.

CONCLUSIONES

Primera. En el mes de septiembre de 2008, el Consejo de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) ha aprobado un “Informe sobre el sector de servicios profesionales y los Colegios Profesionales”, que incorpora unas recomendaciones para la reforma del marco normativo de los servicios profesionales, que el Gobierno de la Nación había anticipado en el Consejo de Ministros celebrado el 14 de agosto de 2008, al advertir de la presentación por

el Ministerio de Economía y Hacienda de un anteproyecto de Ley de Servicios Profesionales antes del 31 de diciembre del presente año. Esta iniciativa viene a sumarse, cuando no a cruzarse o interferirse, con otros tantos procesos normativos en marcha con potencial afección a los Colegios Profesionales, entre los que sobresalen la trasposición al ordenamiento interno de las Directivas de Servicios y de Cualificaciones Profesionales, la adaptación y desarrollo de la Ley de Sociedades Profesionales, o la culminación del Proceso de Bolonia.

Segunda. A diferencia del precedente que supuso el Informe del TDC de junio de 1992 sobre el libre ejercicio de las profesiones, en el presente caso la CNC no ha incorporado entre sus anexos un borrador de proyecto o anteproyecto de ley en el que con toda nitidez pudieran reflejarse las correspondientes propuestas de reforma, ni siquiera ha precisado qué concretas disposiciones normativas, de rango legislativo o reglamentario, quedan afectadas o comprometidas por las recomendaciones vertidas en su informe, excepción hecha de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, aunque en tal caso, sin indicación específica de los preceptos o reglas que serán objeto de la modificación normativa. Desde la trascendencia que el informe comporta para una futura modificación regulatoria del “sector”, no todos los contenidos de aquel presentan el mismo valor. En este sentido, debe resaltarse la especial trascendencia de las “Recomendaciones” que la CNC recoge en el epígrafe VIII, en tanto que parecen ser la guía que seguirá la anunciada reforma. Al respecto, aquélla formula principios a modo de líneas o directrices que debe perseguir la reforma, con los que no se puede disentir: al menos en su formulación general, no así el detalle de su la aplicación práctica, que puede conducir en su concreción a soluciones diferentes de las recomendadas por la CNC. Por lo demás, el punto de vista de la competencia desde el que se aboga la reforma de la LCP no puede ser la única perspectiva para abordar la misma. Particularmente llamativo es la ausencia de un previo planteamiento constitucional, pues todo el análisis de impacto normativo se centra en el nivel legislati-

vo (la Ley 2/1974, de 13 de febrero y sus reformas posteriores) o el corporativo (las normas estatutarias o deontológicas), omitiendo siquiera, por elemental, una mínima referencia a las claves constitucionales, entre ellas, aunque no sólo, el art. 36 CE, que tan caro le es de citar a la Comisión en su Informe, que viene a recoger una garantía institucional de los Colegios Profesionales. Todo lo más se realiza una cita circunstanciada de jurisprudencia constitucional, incompleta y las más de las veces interesada. Particularmente necesario resulta proceder a dicho planteamiento como consecuencia de la inexistencia de una legislación estatal postconstitucional que refleje adecuadamente el reparto competencial en la materia.

Tercera. La expresa mención de los Colegios Profesionales en el artículo 36 CE supone el reconocimiento de una institución que, con los matices y peculiaridades de régimen jurídico que en cada momento puedan establecerse, responde a unos rasgos y unas características esenciales cuya concurrencia resulta absolutamente necesaria para que pueda ser reconocible como tal, de manera específica y, por tanto, diferenciada de cualesquiera otras instituciones, particularmente de las asociaciones resultantes del ejercicio del derecho de asociación. No es, por tanto, admisible que en la regulación de los Colegios Profesionales se prescindiera de los rasgos esenciales que los caracterizan y singularizan, convirtiéndolos de hecho en meras asociaciones, cualificadas o no. Los fines propios y característicos de los Colegios Profesionales, prefijados por la ley, marcan indefectiblemente su naturaleza y régimen jurídico, dentro de unos márgenes insoslayables para el propio legislador. De manera que el desconocimiento de esos límites equivale a la transformación de la institución colegial en otra distinta. Como mínimo, cuatro son los rasgos que definen la institución colegial, los cuales deben concurrir ineludiblemente para que pueda reconocerse a dicha institución: a) los Colegios Profesionales sólo pueden crearse por una decisión del poder público (independientemente ahora del tipo de norma o acto de creación); b) los Colegios Profesionales sólo pueden

crearse para satisfacer fines públicos vinculados al ejercicio de determinadas profesiones, especialmente cualificadas por razón de su contenido y naturaleza e incidencia en otros bienes y derechos constitucionales; c) los Colegios Profesionales deben disponer de potestades públicas para el cumplimiento de los fines y funciones que les son asignados; y d) los Colegios Profesionales deben agrupar obligatoriamente, sin excepción, a todos los ejercientes de la correspondiente profesión colegiada.

Cuarta. Aunque los Colegios Profesionales son entidades de naturaleza distinta a las asociaciones, el principio de libertad negativa de asociación, directamente deducido del artículo 22 CE, opera como un límite general a la integración forzosa, consustancial a la propia institución corporativa. La jurisprudencia constitucional viene considerando efectivamente que la colegiación obligatoria como requisito exigido por la ley para el ejercicio de la profesión no constituye una vulneración del derecho y principio de libertad asociativa, y que la obligación de inscribirse los profesionales en el Colegio y someterse a su disciplina no supone una limitación injustificada, y menos una supresión del derecho garantizado en el artículo 22 CE. El problema radica, por tanto, en las circunstancias que pueden justificar la adscripción forzosa; es decir, en si los fines de interés público afectados son suficientes o no para legitimar la adscripción obligatoria y con ello la quiebra de la libertad negativa de asociación, resultando necesaria una ponderación de los bienes y valores en cada caso implicados.

Esa misma jurisprudencia constitucional ha advertido oportunamente que, a pesar de que la Constitución no reserva al Estado ninguna competencia específicamente referida a la materia "Colegios Profesionales" -razón por la cual algunas Comunidades Autónomas han asumido formalmente la integridad de las competencias-, sobre los mismos incide la competencia estatal para fijar "las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas" (ar-

título 149.1.18ª CE), dado que los Colegios Profesionales no dejan de asimilarse, siquiera sea parcialmente, a las Administraciones Públicas. Aunque esa competencia no sea el único título que permite al Estado incidir en la ordenación y régimen jurídico de los Colegios Profesionales: en la medida en que los Colegios Profesionales constituyen una forma organizativa típica de determinadas profesiones tituladas, entra, asimismo, en juego la competencia del Estado para regular el ejercicio de tales profesiones, lo que encuentra fundamento en las previsiones de los artículos 36 y 149.1.30ª CE. También, en función del contenido que se pretenda dar a la regulación de las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y del ejercicio de las profesiones tituladas, otros títulos competenciales reservados al Estado pueden entrar en juego; en particular, la competencia estatal sobre "legislación de defensa de la competencia", o la resultante del artículo 149.1.13ª CE, relativa a la ordenación de la actividad económica en el sector concreto de los servicios profesionales, son títulos suficientes para legitimar determinadas medidas estatales; también, desde luego, la competencia reservada por el artículo 149.1.1ª CE.

Las consecuencias que se deducen al respecto son también claras: sólo el Estado puede configurar una profesión como colegiada ya que la colegiación resulta obligatoria para el ejercicio profesional; correspondiendo al Estado la determinación de las profesiones colegiadas, por cuanto requieren para su efectivo ejercicio de la previa colegiación, también a él le corresponderá la fijación de los supuestos en los que pueda dispensarse o eximirse de la misma, particularmente, en el supuesto de profesionales que desarrollan su actividad profesional por cuenta de la Administración.

Quinta. Toda reforma de la LCP debe asumir los anteriores límites constitucionales. La que propone la CNC en la quinta de las recomendación de su informe, afecta a varios elementos normativos determinados –o

determinables- de aquélla. El primero no es otro que los fines y funciones colegiales. Sin embargo, el Informe comienza por hacer una selección interesada de la jurisprudencia constitucional, que descansa en una visión sesgada de la institución, al ignorar conscientemente la dimensión o faceta privada de los Colegios Profesionales, consustancial a la misma, como ha reconocido igualmente aquélla. Por lo que no resulta correcta su afirmación de que los fines esenciales de los Colegios Profesionales no respondan a la premisa extractada de la jurisprudencia constitucional, como incorrecta es igualmente la afirmación de que la LCP no establece el objetivo (final) de los Colegios Profesionales. La legislación estatal sobre Colegios Profesionales, en este particular seguido por las leyes autonómicas, emplea el binomio fines esenciales-funciones. La Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales permite trazar una conexión entre los “fines esenciales” de aquéllos, a los que identifica en el art. 1.3, y las “funciones”, que contiene en el largo listado de su art. 5. Los “fines esenciales” de estas Corporaciones son justamente el “objetivo final” de la institución y su carácter nuclear se explica por que son éstos los que justifican la existencia misma de la institución del Colegio Profesional; los que son insuprimibles, so pena de desconocer su esencia, y hacer del Colegio Profesional una institución irreconocible. Por eso, en última instancia, todas las funciones de los Colegios Profesionales referidas en la LCP son reconducibles a los fines esenciales.

La justificación definitiva de la existencia del Colegio Profesional como institución, más aún como institución protegida constitucionalmente, es incorporar una garantía, frente a la sociedad, de que los profesionales actúan correctamente en su ejercicio profesional. Pues, en último extremo, las actuaciones profesionales afectan directamente a los propios ciudadanos que recaban los servicios de los profesionales, comprometiendo valores fundamentales como la vida, la salud, la integridad física, la seguridad, la libertad, el honor... que los ciudadanos confían a los profesionales. Semejante entrega demanda por la sociedad el aseguramiento de la responsabilidad del profesional en el supuesto de que no actúe de acuerdo con lo que se considera por el propio

grupo profesional, de acuerdo con sus patrones éticos, como correcto o adecuado. El Colegio Profesional viene así a cumplir una auténtica “función social”: el ejercicio de las profesiones no puede concebirse libre de responsabilidad, es preciso un adecuado control de su correcta práctica frente a la sociedad. En garantía de esta misión se erige precisamente el Colegio, depositario último de la exigencia de responsabilidad deontológica del profesional colegiado. Por ello, no se pone en duda o cuestión que para defender los intereses profesionales de los colegiados sea preciso la colegiación obligatoria: éste es un elemento al servicio de las funciones públicas, lo que sucede es que la institución tiene un carácter mixto o bifronte, siendo indisociables los elementos públicos y privados de la institución.

Sexta. La CNC reclama un “mayor papel de la Administración” en el fin de ordenación del ejercicio profesional, en particular, a través de la posibilidad de iniciar la revisión de oficio de los Estatutos Generales –e inclusive en el texto sugiere su intervención por razones de oportunidad- y del control previo de los Códigos internos colegiales, esto es, en dos de las manifestaciones más características de la potestad normativa colegial.

- Por lo que se refiere a los Estatutos Generales, es lo cierto que en la actualidad rige ya un sistema, por emplear la terminología del Informe, de “co-regulación” y no de “autorregulación”: si algo demuestra la “práctica” es exactamente lo contrario de lo postulado por la CNC, esto es, un intervencionismo administrativo exagerado auspiciado por la insuficiencia regulatoria del cauce procedimental para la aprobación de aquellas normas, como se expone en el documento. Si el objetivo que se dice perseguir por la CNC es la adecuación de la función de ordenación del ejercicio profesional a la legislación de competencia, las medidas recomendadas son claramente desproporcionadas y distorsionadas: primero, porque la potestad normativa estatutaria de los Colegios abarca materias ajenas a la estricta función o fin de ordenación del ejer-

cicio profesional, que es el campo al que la CNC parece querer proyectar una más intensa injerencia administrativa; segundo, porque dispone de otros mecanismos que resultan menos lesivos con el principio de autonomía colegial (la conversión en preceptiva de su participación en el procedimiento de elaboración del Estatuto General; su impugnación ante la jurisdicción contencioso-administrativa el Estatuto General, tras el explícito reconocimiento de legitimación procesal que efectúa la nueva Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, si entiende que de aquel se derivan obstáculos al mantenimiento de una competencia efectiva de los mercados; y como última ratio, la posibilidad de apertura de expedientes sancionadores); y tercero, porque la pretensión de introducir la facultad administrativa de iniciar el procedimiento de modificación de los Estatutos Generales, y la de extender el control a aspectos de oportunidad, constituye un ataque a la autonomía de las corporaciones que no tiene precedentes en el Estado constitucional, aunque guarde sintonía con la agresión que aquéllas sufrieron en las postrimerías del régimen anterior; debe ser el Colegio exclusiva y autónomamente, sin injerencia administrativa externa, el que decida cuándo, qué y cómo procede, en su caso, a aprobar o modificar su norma estatutaria; y sólo una vez que haya elaborado y aprobado la misma se sujete a un control de legalidad, y en ningún caso, de “mera oportunidad”, pues lo contrario sería asestar un golpe mortal a la independencia de las Corporaciones frente al poder político. Todo ello, además, sin perjuicio de las insalvables dificultades de encaje y coordinación del Estatuto General, la norma que ostenta una posición de centralidad en el ordenamiento corporativo, con los Estatutos Particulares o Estatutos de los Colegios territoriales y Estatutos de los Consejos Autonómicos, toda vez que las leyes autonómicas resultan coincidentes en la atribución a los órganos administrativos autonómicos competentes de funciones de estricto control de legalidad de aquéllos Estatutos.

- Las anteriores argumentaciones cobran si cabe más fuerza respecto de la necesidad de mantener libre de cualquier intervención administrativa, a través de mecanismos de control previo de legalidad, las normas regla-

mentarias o deontológicas, que encierran el reducto último de independencia en la apreciación del deber ser del ejercicio profesional.

La potestad normativa colegial, firmemente asentada así en la legislación estatal como autonómica, no requiere de otras modificaciones que las dirigidas a garantizar la seguridad jurídica: la articulación de un procedimiento reglado, con fases y pasos concatenados, la introducción de plazos máximos de duración, o la inserción de un régimen expreso de silencio administrativo positivo, en el caso de las normas estatutarias; y la necesaria publicidad oficial exclusivamente en el caso de las normas deontológicas.

Séptima. En contraste con la posición de la CNC para la que el objetivo de la autorización legal de establecimiento de baremos de honorarios orientativos no es otro que el de “favorecer al consumidor ofreciéndole una orientación para detectar abusos, al menos de forma temporal tras la eliminación de los honorarios mínimos”, lo cierto y verdad es que los baremos de honorarios orientativos fijados por los Colegios Profesionales pueden prestar no una sino varias funciones de interés público o general: primero, proporcionan información a los clientes y usuarios del coste de los servicios profesionales, constituyendo un paliativo del principio o concepto “de asimetría de información” entre clientes y prestadores de servicios al tratarse de una inmejorable fuente de información sobre el precio del servicio profesional que se ofrece; segundo, son un sistema objetivo para determinación del cálculo o tasación de costas en los procesos judiciales, del que se sirven los Colegios para asesorar a los órganos jurisdiccionales en la determinación de los honorarios de los profesionales intervinientes en el proceso que conforman una parte muy relevante de sus costas; tercero, la propia Administración Pública, a través de los órganos de adjudicación de la contratación pública, demanda información sobre honorarios profesionales, que adquiere gracias a los baremos orientativos; y, por último, suministran relevante información no ya sobre el coste económico

sino sobre el contenido exacto del servicio profesional, particularmente en las profesiones técnicas, toda vez que sirven para delimitar atribuciones profesionales indefinidas normativamente: en ausencia de un listado oficial de los cometidos propios de cada profesión, los baremos describen los conceptos profesionales cuantificados o cuantificables, y permiten concretar la cobertura del seguro de responsabilidad civil profesional.

La aplicación, por consiguiente, de los principios de mínima distorsión y de eficacia que efectúa la CNC a propósito de esta función resulta claramente desvirtuada al apoyarse en una diferente apreciación de las razones de interés general que sostienen los baremos orientativos de honorarios en cumplimiento del principio de necesidad y proporcionalidad.

Octava. La propuesta de la CNC de supresión total de las restricciones publicitarias y la explícita sujeción de la actividad publicitaria de estos servicios a los límites generales de la Ley General de Publicidad viene a vaciar de contenido el proceso en curso de evaluación de las restricciones publicitarias que los Colegios están verificando en el marco de la trasposición al ordenamiento interno de la Directiva de Servicios, frustrando la posibilidad del mantenimiento de cualquier normativa profesional aún cuando pudiera justificarse en los valores éticos reconocidos por la Directiva: la independencia, dignidad e integridad de la profesión, así como el secreto profesional. La sujeción de la actividad publicitaria profesional a los “límites generales” de la Ley General de Publicidad no es una solución técnica satisfactoria: de una parte, porque dichos límites son los “generales” de las actividades comerciales, a los que sin más quedarían equiparadas las actividades profesionales, que no toman en consideración las necesarias particularidades que aquellas presentan y que se condensan en torno a los valores deontológicos reseñados que impregnan la práctica profesional; y de otra, porque se prescinde de las singularidades que en cada profesión aquellos valores aportan, al ofrecerse un tratamiento homo-

géneo de actividades profesionales profundamente heterogéneas, obviándose así el espíritu –y la letra- de la Directiva de Servicios que hace de las normas profesionales baluarte de defensa de los valores éticos de independencia, dignidad, integridad y secreto, de manera coherente con el “carácter específico” de cada profesión.

Novena. La necesidad de “replantear” y “revisar la configuración del visado” que avala la CNC se excusa en una interesada selección de “casos” previos, resoluciones que, en su caso, cuestionan aspectos diferentes de los contemplados en el Informe, tal y como se demuestra en el cuerpo del presente documento. Aquella revisión o replanteamiento viene justificada por la aplicación de un particular método de análisis “costes-beneficios”, que agiganta los costes y minimiza, cuando no elude, los beneficios, constándose la ausencia de un tratamiento mínimamente riguroso de la institución, que al menos debía haber contemplado el examen de las normas corporativas y estatutarias de los diferentes Colegios Profesionales que de acuerdo con el art. 5.q) LCP se han dotado de esta función, y el análisis de la legislación sectorial que sistemáticamente exige y demanda en las respectivas ramas la presentación de trabajos profesionales debidamente visados por los Colegios Profesionales.

Además de los aspectos más específicamente corporativos, relacionados, sobre todo, con la tutela de los deberes deontológicos, el visado cumple varios cometidos principales con relevancia externa, a saber: la acreditación del profesional y la verificación de la idoneidad o corrección formal del trabajo incluidas, en su caso, determinadas constataciones técnicas o de legalidad en cumplimiento de expresas encomiendas normativas. Por lo que se refiere al primero de dichos cometidos, el visado reviste la naturaleza y función propias de un acto certificante del registro profesional que, por virtud de la Ley, radica en los Colegios como una de sus más típicas funciones, acreditando la personalidad del técnico y su habilitación profesional (titulación-colegiación y

ausencia de circunstancias inhabilitantes, sean incompatibilidades, disciplinarias u otras) al momento de asumir la responsabilidad facultativa inherente al trabajo de que se trate. En su segundo aspecto, el visado es un acto de control técnico y de legalidad sobre aquellos aspectos y contenidos que el Ordenamiento Jurídico ha ido asignando a la institución colegial en el transcurso del tiempo; en este orden de cosas el visado verifica la idoneidad o corrección formal del trabajo, y ello, a su vez, en un doble sentido: su integridad documental según el objeto del encargo, y su adecuación a ciertas normativas de obligado cumplimiento. A través del visado se efectúa un control de las normas técnicas sí, pero no de la corrección de las soluciones técnicas de los trabajos profesionales. Nunca se ha ejercido a través del visado una supervisión sustantiva de la corrección de las soluciones técnicas. Sí y sólo esta comprobación formal. Ni, a día de hoy, es viable, técnica económica y jurídicamente, semejante compromiso. Bajo parámetros radicalmente distintos, esto es, en términos de voluntariedad, los Colegios pueden establecer, y así lo vienen haciendo, procedimientos de control técnico homologados con el objeto de verificar la calidad de los trabajos, pero que ninguna relación guardan con el visado como función pública y práctica obligatoria.

El aseguramiento de la responsabilidad civil dimanante del ejercicio profesional se asume en el mercado por otros actores, no por los Colegios Profesionales, a los que no puede convertirse en responsables “ante fallos posteriores del proyecto”; que, por otra parte, vienen asumiendo la función de acreditar la vigencia del aseguramiento obligatorio de la responsabilidad civil profesional de sus colegiados, precisamente caso por caso con ocasión del visado colegial. Por lo demás, el coste del visado colegial es proporcional al servicio prestado: en la actualidad, se calcula exclusivamente en función de los costes materiales y personales, como servicio prestado al profesional e indirectamente al usuario.

Todas las funciones de interés general que presta el visado se verían seriamente comprometidas si se optara por una revisión que, entre otros aspectos, sancionara su voluntariedad. Así, y además de su reseñada función básica como instrumento de control al servicio de la seguridad, el visado colegial resulta de gran utilidad en otras facetas de interés público: su notorio valor como fuente estadística de la actividad edificatoria (v.g. indicador económico adelantado de la construcción de viviendas), industrial, etc., o su función documentalista como archivo de los trabajos profesionales singulares, además de todas las funciones de información al consumidor y de colaboración con la Administraciones, singularmente las Locales, en una más regular y eficiente aplicación de las figuras impositivas.

Santander y Madrid, a 15 de noviembre de 2008

Fdo.: Luis Calvo Sánchez

Fdo.: Germán Fernández Farreres