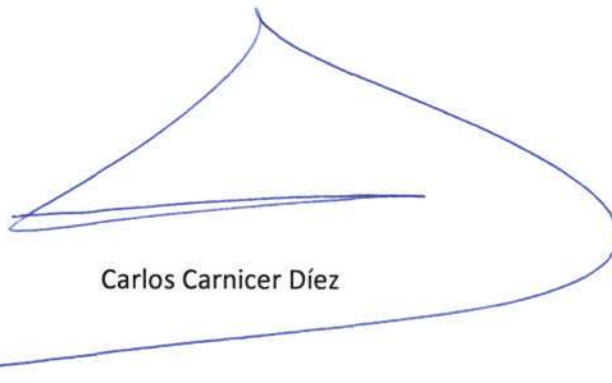


**A LA DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA ECONÓMICA DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y
COMPETITIVIDAD**

Dentro del plazo de audiencia concedido por ese Ministerio el pasado 5 de septiembre, adjunto se remiten las observaciones que formula el Consejo General de la Abogacía Española al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales, aprobado por el Consejo de Ministros en su sesión de 2 de agosto de 2013.

En Madrid a 23 de septiembre de 2013

EL Presidente



Carlos Carnicer Díez

OBSERVACIONES AL ANTEPROYECTO DE

LEY DE SERVICIOS Y COLEGIOS PROFESIONALES

Primera.- INTRODUCCIÓN.

La tramitación seguida por el Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales (LSCP) hasta este momento merece una primera crítica formal y procedimental. La falta de transparencia del Ministerio proponente resulta inexplicable. Llevamos ya largo tiempo –años– analizando propuestas y esquemas de propuestas no articuladas, sin que haya existido trámite de audiencia alguno, al menos formalizado. Sin embargo, la relevancia social, económica, jurídica y política del debate acerca del contenido normativo del texto es indudable. La interacción con la representación institucional de los profesionales y de las profesiones habría enriquecido el debate.

Se habría podido conseguir además un objetivo que suele ser esencial cuando de redactar normas se trata: que la norma sea útil para el sector al que afecta. Como veremos, en algunas de sus partes, el Anteproyecto resulta una norma eminentemente teórica que desconoce la realidad social subyacente que pretende regular. Parece en ocasiones un texto desvinculado de la realidad, elaborado en las aulas, fruto de la reflexión teórica, pero desligado de la práctica en términos absolutos.

Bien es verdad que el Anteproyecto tiene dos partes claramente diferenciadas, como son la regulación de los servicios profesionales y la de los Colegios profesionales. La primera se encuentra ajustada en términos generales con gran corrección a las previsiones comunitarias europeas y a la realidad del mercado de los servicios profesionales. Es en la segunda, la dedicada a los Colegios profesionales, donde encontramos una regulación que

parte de prejuicios injustificados frente a la organización colegial y que introduce normas que llegan a resultar inadecuadas e incluso ridículas por tratarse de meras prevenciones teóricas frente a los Colegios. Más aun, encontramos excesos normativos evidentes que deben ser suprimidos y numerosas regulaciones prescindibles. Los Colegios profesionales gozan de una garantía institucional en la Constitución y eso no debe olvidarse.

En cualquier caso, entendemos que la futura Ley de Servicios y Colegios Profesionales es una norma necesaria, al menos en cuanto a la regulación de los servicios profesionales se refiere, para acabar con la intrincada fronda normativa infralegal –estatal y autonómica- que establece limitaciones incoherentes y anacrónicas al ejercicio profesional en España. Además, la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio – conocida como Ley ómnibus- ya preveía en su disposición transitoria cuarta que una Ley habría de determinar “*cuáles son las profesiones para cuyo ejercicio es obligatoria la colegiación*” y, en coherencia con la Directiva de servicios que pretendía implementar, fija ya criterios o guías sobre los supuestos de colegiación obligatoria basados en la necesidad de un “*control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios y en aquellas actividades en que puedan verse afectadas, de manera grave y directa, materias de especial interés público, como pueden ser la protección de la salud y de la integridad física o de la seguridad personal o jurídica de las personas físicas*”.

En sentido muy parecido se pronunciaba ya, aunque referido a la titulación, la STC 11/1993, de 25 de marzo, resolviendo un asunto de intrusismo profesional, al discriminar del resto “aquellas profesiones que, por incidir sobre bienes jurídicos de la máxima relevancia – vida, integridad corporal, libertad y seguridad-”.

Quiere ello decir que existe no solo en el ánimo del legislador, sino también en su producción legislativa y en la interpretación del más Alto Tribunal, una natural

discriminación entre las diferentes categorías profesionales, atendida la naturaleza de los bienes jurídicos implicados.

En el particular caso de los abogados la vigilancia y cautela deben ser máximas. Tienen responsabilidad sobre la propia vida de las personas – piénsese en quienes pueden quedar sometidos a pena capital en aquellos sistemas en los que desafortunadamente aún subsiste, pero también en las amenazas de muerte que, también desafortunadamente, se traducen en resultado de muerte como consecuencia de violencia de género, y que el abogado protege en los tribunales para arbitrar las oportunas medidas de seguridad-. En el mismo sentido la integridad física, la legislación sobre protección de menores, la tutela, la conformación del régimen de funcionamiento de las familias sin convivencia parental compartida y la custodia de menores, el derecho de asilo, la nacionalidad, la residencia y el régimen de extranjería en general, los derechos de las minorías, el tráfico de menores y de mujeres, los desahucios (derecho a la vivienda), las garantías en los procedimientos criminales, los derechos de los trabajadores, el derecho al honor y a la propia imagen, etc.

La protección, defensa y amparo de las personas implicadas en estas cuestiones, y en otras muchas más, corresponde a la abogacía, que lleva implícita la responsabilidad sobre la protección de derechos fundamentales de la persona. Y esto es una realidad esencialmente distintiva.

Y como tal ha de tratarse. La Administración Pública ni dispone de medios ni puede permitirse la creación de la estructura y el gasto que supone sustituir la labor que los profesionales de la abogacía, vertebrados a través de sus Colegios profesionales, desarrollan en vena del interés público con los requisitos de formación, disciplina y sujeción a normativa deontológica deben acreditar y mantener. No se puede pretender asignar un tratamiento de fiscalización y permanente sospecha sobre Institutos, los Colegios de

Abogados, que históricamente han servido y servirán en el futuro, pues nadie hay quien los supla, a un interés público delicadísimo de atender.

La garantía de responsabilidad, eficacia y calidad en el servicio del interés público solo puede obtenerse mediante la colegiación obligatoria. Sujeción a códigos profesionales de actuación de reconocida efectividad e imposible sustitución. Y consecuente interdicción y persecución del intrusismo y del desinhibido ejercicio de la profesión sin sometimiento a norma o control alguno. La abogacía es profesión específica, diferenciada de las demás, y su ejercicio lleva aparejado el compromiso de defensa de los más elementales derechos de las personas.

En cualquier caso, no cabe duda de que se ha de poner coto a las restricciones administrativas y colegiales injustificadas al acceso profesional. Se trata de verdaderas barreras de entrada que sólo pueden permanecer en el caso de que resulten imprescindibles para una mejor consecución del interés general o del interés público.

Pero no podemos olvidar que en nuestro Estado de Derecho corresponde al Poder Legislativo definir cuál es el interés público o el interés general que se debe proteger y cómo ha de hacerse. Por tal razón es lógico que sean las Cortes Generales las que decidan qué restricciones responden a necesidades del interés público y a qué profesiones deben afectar y de qué manera.

Lo cierto es que la regulación misma de una profesión supone *per se* el establecimiento de requisitos y límites para su ejercicio y, en definitiva, una cierta merma del derecho de los ciudadanos a la libre elección de profesión u oficio consagrada por el art. 35 CE (y el 38 que proclama la libertad de empresa), lo que sin duda incide y es razón de la reserva de Ley exigida por el art. 36 CE respecto de los Colegios profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. Ambas cuestiones, aun cuando ciertamente puedan resultar muy próximas, son sin embargo conceptualmente diferentes.

En efecto, del tenor literal del citado artículo 36 CE cabe deducir que en el mismo se contienen en realidad dos diferentes reservas de Ley. Señala lo siguiente el precepto constitucional:

“La ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos”.

La primera reserva de Ley se refiere a la regulación de las peculiaridades propias del régimen jurídico de los Colegios profesionales. La segunda reserva al ejercicio de las profesiones tituladas. O lo que es lo mismo, la regulación profesional deberá ser inexcusablemente establecida por la Ley, sin perjuicio -como tiene manifestado el Tribunal Constitucional- de la vigencia, en su caso, de las regulaciones preconstitucionales materializadas a través de instrumentos normativos de inferior rango (por todas, Sentencias del Tribunal Constitucional números 11/1981, 83/1984, 219/1989 y 111/1993).

En sentido estricto, profesiones reguladas son aquéllas respecto de las que una norma establece sus atribuciones profesionales de tal forma que sólo las puede desarrollar un profesional que venga avalado bien por un título académico, bien por la superación de unos requisitos y una prueba de aptitud que impliquen la concesión o autorización administrativa del acceso a una profesión.

Dentro de las profesiones reguladas existen dos tipos: por una parte las profesiones tituladas y, por otra, las que podríamos denominar como profesiones reguladas generales o no tituladas.

Las primeras son aquéllas a las que afecta la reserva de ley del art. 36 CE y su regulación implica que la atribución profesional se realiza básicamente en favor de los sujetos que se encuentren en posesión de un determinado título académico de enseñanza superior. El Tribunal Constitucional ha reiterado en la práctica totalidad de los supuestos en que se ha

pronunciado sobre la cuestión de las profesiones tituladas que “...una profesión es titulada cuando para ejercerla se exigen títulos académicos o estudios superiores específicos” (SSTC 83/1984 y 42/1986).

Como indicábamos antes, el Legislador es quien define el interés público y el interés general en el marco constitucional. Y lo hace obviamente también en el ámbito de las profesiones. A este respecto, resulta muy clarificadora la conocida doctrina emanada del Tribunal Constitucional que, en su sentencia 42/1986, señala que:

"(...) compete al legislador, atendiendo a las exigencias del interés público y a los datos producidos por la vida social, considerar cuándo existe una profesión, cuándo ésta debe dejar de ser enteramente libre para pasar a ser profesión titulada. (...) por ello, dentro de las coordenadas que anteriormente se han mencionado, puede el legislador crear nuevas profesiones y regular su ejercicio teniendo en cuenta, como se ha dicho, que la regulación del ejercicio de una profesión titulada debe inspirarse en el criterio del interés público y tener como límite el respeto del contenido esencial de la libertad profesional".

Así pues, la disposición de la Ley ómnibus que prevé la existencia de la futura Ley que determine las profesiones para cuyo ejercicio es obligatoria la colegiación resulta coherente con las previsiones constitucionales y con la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional. A este respecto debe tenerse en cuenta que la referencia, tanto normativa como interpretativa del Tribunal Constitucional, es constante y siempre toma como concepto esencial el de profesión, sin referirse a contenidos o actividades específicas y parciales de tal profesión, sino a ésta como concepto unitario.

Ahora bien, la consagración de los Colegios profesionales en la Constitución y su constante y homogénea regulación legal en nuestro país, en el que se ha producido una disciplina continuista desde antes de la Constitución en la configuración y naturaleza jurídica de los Colegios, debe significar algo. Insistimos en que la regulación corresponde al Legislador, pero siempre resulta conveniente tratar de conocer la esencia de las instituciones de

raigambre constitucional, para lo que la ayuda del Tribunal Constitucional es imprescindible.

Pues bien, la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional, de 17 de enero de 2013 (recurso de inconstitucionalidad nº 1893/2002), reitera la competencia estatal para regular con carácter básico los Colegios profesionales (de acuerdo con el art. 149.1.18ª de la Constitución), vinculando así a la legislación autonómica. Pero en este punto nos interesan más otras reflexiones del Tribunal que se refieren precisamente a la esencia y razón de ser de la institución colegial. En el fundamento jurídico 6 de la sentencia afirma el Alto Tribunal que la razón de atribuir a los Colegios y no a la Administración las funciones públicas sobre la profesión -de las que constituyen el principal exponente la deontología y ética profesional- y, con ello, el control de las desviaciones en la práctica profesional, estriba en la pericia y experiencia de los profesionales que constituyen su base corporativa. Y lo hace de la siguiente forma:

“La institución colegial está basada en la encomienda de funciones públicas sobre la profesión a los profesionales, pues, tal y como señala el art. 1.3, son sus fines la ordenación del ejercicio de las profesiones, su representación institucional exclusiva cuando estén sujetas a colegiación obligatoria, la defensa de los intereses profesionales de los colegiados y la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados. La razón de atribuir a estas entidades, y no a la Administración, las funciones públicas sobre la profesión, de las que constituyen el principal exponente la deontología y ética profesional y, con ello, el control de las desviaciones en la práctica profesional, estriba en la pericia y experiencia de los profesionales que constituyen su base corporativa. Por ello, al contrario de lo afirmado por las partes, la expresión «sin perjuicio de la competencia de la Administración pública por razón de la relación funcional», no contiene una exclusión del régimen de colegiación obligatoria de los funcionarios públicos sino, al contrario, una cautela dirigida a garantizar que el ejercicio de las competencias colegiales de ordenación de la profesión que se atribuyen, en exclusiva, a los colegios profesionales y, por tanto, a los propios profesionales, no desplaza o impide el ejercicio de las competencias que, como empleadora, la Administración ostenta sin excepción sobre todo su personal, con independencia de que éste realice o no actividades propias de profesiones colegiadas. Una cautela

especialmente necesaria en cuanto que la función de ordenación del ejercicio de la profesión que se atribuye a los colegios profesionales en el artículo 1.3, no se limita al «ejercicio libre» de la profesión, sino que se extiende «al ejercicio de la profesión» con independencia de que se realice por cuenta propia o ajena.

No puede pasarse por alto que la mención al «ejercicio libre» de la profesión como objeto de la función ordenadora de los colegios que, inicialmente figuraba en el proyecto de Ley de colegios profesionales, fuera eliminada durante la tramitación por entender que la función de los colegios profesionales era la ordenación deontológica y la reglamentación general de cualesquiera formas de ejercicio profesional, es decir, fuera en el ejercicio libre o en el prestado en régimen de dependencia administrativa, institucional o laboral”.

Es decir, el Constituyente al redactar el art. 36 de la Constitución y el legislador al desarrollarlo han venido atribuyendo conscientemente una serie de competencias públicas a los Colegios y no a la Administración territorial o institucional por razones esenciales de eficacia (principio que rige la actuación de la Administración y se recoge en el art. 103.1 de la propia Constitución) basadas en la “*pericia y experiencia de los profesionales que constituyen su base corporativa*”. No es una afirmación baladí, sino que debe servir para orientar a los responsables políticos en su toma de decisiones sobre los Colegios profesionales y al Legislador para que aborde seria y conscientemente el tratamiento de éstos en la Ley de Servicios y Colegios Profesionales o en cualquier otra, de tal forma que se respete su naturaleza y funciones. El texto analizado no responde a ese criterio del Tribunal Constitucional y no sigue unas orientaciones que son fruto del análisis constitucional y de una aproximación histórica y funcional al fenómeno colegial.

En cualquier caso, regular los servicios profesionales implica regular las profesiones y la regulación plena de una profesión titulada debe determinar una asignación exclusiva de atribuciones profesionales justificada por la afectación del interés público y por la relación determinante entre la titulación y las actividades profesionales integradoras de tal atribución.

Sin embargo, el texto articulado ahora conocido plantea una serie de interrogantes muy relevantes que merecen severas críticas.

Aun cuando no diga nada el Anteproyecto, puede considerarse que representa el último eslabón de la cadena de normas que han llevado a cabo la transposición al ordenamiento español 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.

Y ello es así porque la Ley Ómnibus (Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio) prevé en su disposición transitoria cuarta, dedicada a la “*Vigencia de las obligaciones de colegiación*”, lo siguiente:

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

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

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

Precisamente, la determinación de los supuestos de colegiación obligatoria es uno de los contenidos del Anteproyecto (disposición adicional primera). Resulta, en consecuencia, que el Anteproyecto está llamado a ser la Ley que dé cumplimiento a la Ley Ómnibus, delimitando un aspecto esencial de la aplicación de las normas españolas de transposición de la Directiva de servicios.

La Exposición de Motivos del anteproyecto obvia este esencial extremo y, aun cuando menciona la Directiva de servicios y la Ley ómnibus, guarda silencio sobre su carácter de norma que procede a la transposición en este ámbito de la Directiva mencionada, actualizando el mandato de la señalada disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009. Tampoco incluye, en buena aunque incorrecta lógica, una disposición final en la que se precise que la Ley proyectada incorpora a nuestro Derecho la Directiva 2006/123, ni parece preverse la comunicación de su aprobación a las Instituciones comunitarias en los términos previstos a tal efecto.

Frente a ese silencio, se considera que el anteproyecto sí se dicta para culminar la transposición al Derecho nacional de los mandatos de la Directiva 2006/123.

Por ello, será obligada la preceptiva consulta al Pleno del Consejo de Estado, que ha de emitir dictamen, según el artículo 21.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, en los supuestos de “*Anteproyectos de leyes que hayan de dictarse en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales y del derecho comunitario europeo*”.

Tras el análisis de esta cuestión formal, a continuación se tratará, en primer lugar, la cuestión esencial para la Abogacía, sin perjuicio de que también se aborde el texto en su conjunto, planteando observaciones y proponiendo nuevas regulaciones o modificaciones.

Segunda.- RUPTURA DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO.

Antes nos hemos referido al carácter unitario de la profesión de abogado. Lo cierto es que en España, las normas de aplicación determinan el conjunto de derechos y deberes que configuran la profesión de abogado, buscando siempre la satisfacción del interés general. Y no es posible segregar actividades propias de la abogacía para configurar nuevas

profesiones. Sin embargo, el Anteproyecto insiste en una idea que es la de limitar la colegiación obligatoria tan sólo para algunos de quienes ahora son abogados. La colegiación se limitaría así para quienes actúen ante los Tribunales y para los que presten asistencia jurídica y no mantengan relación laboral con el asesorado. No puede entenderse de otra manera el confuso y extraño inciso incluido en la disposición adicional primera.1.j) del Anteproyecto, cuando se refiere a la obligación de colegiación para *“prestar asistencia letrada o asesoramiento en Derecho en representación de un tercero, con el que no tenga vínculo de naturaleza laboral”*.

La expresión *“prestar asistencia letrada o asesoramiento en Derecho en representación de un tercero”* ya es de por sí incomprensible, toda vez que la asistencia o asesoramiento se presta al tercero, no en representación del tercero. Ahora bien, estas cuestiones semánticas resultan menores, aunque lastran técnicamente el texto.

Lo cierto es que la propuesta del texto es fruto de la modificación experimentada por versiones anteriores del Anteproyecto, en las que pretendía excluirse de la colegiación obligatoria a quienes se limitan a prestar asesoramiento jurídico sin intervenir ante los Tribunales, que ya no serían abogados en el futuro.

La disposición adicional primera del borrador dispone en su apartado 1.j lo siguiente:

“1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 26 de esta Ley, es obligatorio estar colegiado en los Colegios que se indican para ejercer las actividades profesionales o profesiones siguientes:

(...) j) En un Colegio de Abogados para ejercer profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos judiciales y extrajudiciales en los que la normativa vigente imponga o faculte la intervención de Abogado y, en todo caso, para prestar asistencia letrada o asesoramiento en Derecho en representación de un tercero, con el que no tenga vínculo de naturaleza laboral”

El artículo 26, al que remite e intenta dar respuesta la primera de las normas transcritas, recoge la definición y presupuestos de las profesiones colegiadas. Puede resultar útil transcribir también el citado artículo, que es del siguiente tenor:

“1. Sólo podrá exigirse colegiación obligatoria para el acceso a una profesión titulada o algunas actividades propias de ésta cuando así se establezca mediante norma estatal con rango de ley. Asimismo solo podrá exigirse colegiación obligatoria en aquellos casos y supuestos de ejercicio en que se fundamente como instrumento eficiente de control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios y en aquellas actividades en que puedan verse afectadas de manera grave y directa, materias de especial interés general, como pueden ser la protección de la salud y de la integridad física o de la seguridad personal o jurídica de las personas.

2. La Ley que exija la colegiación obligatoria identificará la organización colegial, bien de nueva creación, o bien ya existente, a la que deberán incorporarse los profesionales

(...)”.

Tanto la disposición adicional primera como el artículo 26 recogen una distinción que se encuentra presente en todo el Anteproyecto, como es la de “*actividades profesionales*” y “*profesiones*”. Esto es así porque el redactor de la norma pretende que incluso en las profesiones para las que la exigencia de colegiación aparece nítidamente exigida por razones de interés público o de interés general, puedan desgajarse actividades que no necesiten tal requisito. Y no le importa romper para ello los conceptos tradicionales de profesiones establecidas pacíficamente en nuestro país que han funcionado con absoluta eficacia a lo largo del tiempo.

Interesa dejar sentado que la profesión, entendida como actividad o conjunto de actividades con entidad propia y significación económica en el entorno productivo, preexiste como realidad social a cualquier intervención por parte de los poderes públicos o la Ley. Se podría decir por tanto que en un primer momento la sociedad demanda unos determinados servicios y una vez consolidada su prestación, la autoridad académica

procede en la generalidad de los casos a instrumentar y reglamentar la correspondiente formación.

Existen, pues, las profesiones y después podrán éstas estructurarse genéricamente como colegiadas, cuando su ejercicio se condiciona a la matriculación en el correspondiente Colegio profesional; tituladas cuando el acceso se reserva a los poseedores determinados títulos; o libres cuando su acceso no está sujeto a limitación alguna. Incluso con frecuencia –y a veces de forma interesada– tienden a confundirse las dos primeras categorías enunciadas, cuando en realidad representan significaciones muy distintas, identificando profesiones tituladas y colegiadas, como si la mera existencia del Colegio profesional presupusiera la configuración como titulada de la profesión que constituye su objeto y viceversa.

Pues bien, la de abogado resulta ser una profesión perfectamente conocida, decantándose sus funciones o actividades propias a lo largo de la historia, respetada y valorada por la sociedad española. De ahí que la referencia indistinta a *profesiones* y *actividades profesionales* resulta un error conceptual que lastra al texto propuesto, tal y como se refleja con meridiana claridad en el mandato ahora analizado. Más aun en el caso de la profesión de abogado.

Esta distinción no es objeto de tratamiento en el artículo 3, en el que se recogen las definiciones de los diferentes conceptos utilizados. No se definen los conceptos de “*profesión*” y de “*actividad profesional*”.

Debemos entender que el autor del Anteproyecto trata de plasmar distinción entre ambos conceptos con base en la sentencia del Tribunal Constitucional 386/1993, de 23 de diciembre de 1993, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad número 1.632/88, promovido contra la Ley 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas. Ahora bien, la interpretación que trasluce el texto viene a ser la contraria a la que describió el Tribunal

Constitucional. Basta recordar algunos párrafos del fundamento jurídico 3º de la sentencia para darse cuenta de ello:

“Regular la actividad y sus efectos es, por consiguiente, cuando concurre un interés público como el señalado, una atribución del legislador. Pero regular una actividad no es, forzosamente, regular una profesión, y menos aún regular la organización corporativa de unos determinados profesionales. La profesión incluye, generalmente, la realización de un disperso haz de actividades cada una de las cuales es susceptible, en su caso, de tener una diferente regulación, y así ocurre con cierta frecuencia; la regulación de una de esas actividades no es, por consiguiente, la de la profesión en su conjunto, que puede estar sometida al régimen de titulación, requisitos, normas deontológicas y organización corporativa que en cada caso corresponda. Es perfectamente posible que por una sola profesión se realice una diversidad de actividades sometidas a un diferente régimen regulador, sin que por ello deban confundirse la regulación de la actividad con la de la profesión.

Eso es cabalmente lo que ocurre en el presente caso: a la vista del interés público generado por las circunstancias ya citadas, el legislador, con la pretensión de garantizar la fiabilidad de las auditorías, regula esta actividad, sin por ello regular la profesión de auditor. En efecto, la Ley no contiene las normas que característicamente regulan una profesión, como son la titulación requerida, el campo en el que se desarrolla la profesión, las obligaciones y derechos de los profesionales, las normas deontológicas que han de seguir y, en suma, su organización corporativa.

Tampoco existe en la Ley impugnada regulación alguna de un Colegio Profesional. Una normación de este género habría forzosamente de referirse a la estructura, composición y funcionamiento del Colegio Profesional y a los derechos y deberes de sus miembros (...).”

Es decir, el Tribunal Constitucional parte de la existencia de actividades –que pueden integrar o no las propias de una determinada profesión- susceptibles de ser reguladas específicamente por razones de interés público. Sin embargo, en la disposición adicional analizada no encontramos la regulación de una actividad o la determinación de requisitos para realizar una determinada actividad profesional. Más aun, ni tan siquiera se determina una actividad profesional concreta. El asesoramiento jurídico, considerado en sí mismo, puede ser lógicamente una actividad; sin embargo el asesoramiento jurídico que prestan

los abogados ligados al cliente por una relación laboral no es en sí mismo una actividad diferente, sino la descripción de una peculiaridad contractual entre abogado y cliente, como es la relación laboral que les une. De ahí que el Anteproyecto resulte incoherente y absurdo en la aplicación que pretende llevar a cabo de la doctrina constitucional.

Más aun, el Tribunal Constitucional se refiere a la posibilidad de regular una actividad cuando concurre un interés público, lo que exigirá el establecimiento de requisitos y obligaciones. Pero en nuestro caso, el Anteproyecto hace justamente lo contrario, pretende desregular una actividad y lo hace de forma parcial sólo para algunos profesionales. La falta de naturalidad de la norma es evidente. Regulada la profesión de abogado, la propuesta que ahora criticamos suena más a capricho que a exigencia del interés público.

Además resulta ser una distinción inidónea en la disposición adicional, toda vez que la esencia del diferente tratamiento no se encuentra en la profesión o en la actividad profesional, sino en la naturaleza jurídica de la relación que une al prestador de servicios profesionales y a quien los recibe. Esto es absurdo, puesto que según la norma la actividad de asesoramiento jurídico del profesional liberal sólo podrá ser prestada por quien esté colegiado, en tanto que el asesor jurídico con relación laboral en un partido político, un sindicato o una empresa podrá no encontrarse colegiado. Ahora bien, si esa relación laboral no es exclusiva y desarrolla idénticas funciones para terceros, sí deberá estar colegiado.

Es más, si el asesor jurídico de la empresa lleva a su vez los litigios de su empleadora, en este caso también deberá encontrarse colegiado.

Tampoco se establece regulación alguna para ese asesor jurídico con relación laboral, de tal forma que no se le exigen requisitos formativos o de otro tipo. Parece que cualquier

persona con suficiente grado de temeridad puede optar a concluir un contrato laboral cuyo objeto sea el asesoramiento jurídico.

Lo único cierto es que la norma del Anteproyecto carece de sentido y, probablemente por ello, el autor ha omitido su justificación.

Si una norma tan artificialmente construida carece de la mínima justificación en la Exposición de Motivos debemos entender que nos encontramos ante un simple empecinamiento del Poder público en podar el carácter unitario tradicional de la profesión de abogado, probablemente la más claramente identificada por la sociedad. Y también, lógicamente, la fuerza de los Colegios de Abogados. Es una especie de advertencia de lo que puede venir en el futuro. Es pues una norma arbitraria.

Sin embargo, la profesión de abogado es suficientemente bien conocida y su contenido se encuentra regulado con carácter general en la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo art. 542 resulta muy explícito:

“1. Corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico.

2. En su actuación ante los juzgados y tribunales, los abogados son libres e independientes, se sujetarán al principio de buena fe, gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su función y serán amparados por aquéllos en su libertad de expresión y defensa.

3. Los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos”.

El apartado primero se refiere al abogado como aquél que actúa ante los Tribunales ejerciendo funciones de dirección y defensa de las partes y también como quien asesora y da consejo jurídico. Se incluyen tanto funciones contenciosas como consultivas y el

abogado lo es cualquiera que sea la actividad profesional integradora de su profesión que desarrolle en un momento concreto.

Por su parte, el apartado tercero, al tratar del derecho/deber de secreto profesional, lo impone para “*cualquiera de las modalidades de su actuación profesional*”. Es decir, tanto para la de defensa ante los Tribunales, como para la de asesoramiento jurídico.

Nos encontramos por tanto, con una definición integral de la profesión. El Tribunal Supremo ha seguido idéntico criterio, siempre definiendo al abogado con un carácter omnicomprendido respecto a la actividad jurídica, sin limitarla a la de carácter procesal (STS de 10 de noviembre de 1990).

La primera conclusión es que la norma propuesta en el borrador resulta contraria a lo previsto por la LOPJ y a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Supone además la ruptura de una profesión que tiene y debe seguir teniendo un carácter unitario, con idéntica reserva de actividad que la prevista por la LOPJ. Y es que es ocioso recordarlo, pero una ley ordinaria, carácter que corresponderá caso de ser aprobado al Anteproyecto comentado, no puede afectar a las materias reguladas por ley orgánica. Y precisamente lo es la LOPJ, toda ella orgánica sin excepción alguna, pues no contiene reglas de rango ordinaria por razón de “*conexión*”. De ello puede deducirse, por elemental respeto al principio de competencia o de función constitucional, que ante un eventual conflicto entre las previsiones del Anteproyecto y las de la LOPJ, habrán de prevalecer éstas.

Y a lo anterior ha de añadirse que existe un anteproyecto de nueva LOPJ, entregado al Ministerio de Justicia el 25 de febrero de 2013, en el que se mantienen en su mayoría los términos que emplea la vigente LOPJ al regular a los abogados. Baste de muestra el artículo 536.1 de ese anteproyecto, en el que se establece que “*corresponde en exclusiva la denominación y función de Abogado a quién ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, el asesoramiento y el consejo jurídico*”.

La colegiación obligatoria de los abogados, y la unidad de la profesión, en su conjunto de actividades, son datos que conserva el propio Gobierno en otras iniciativas normativas.

La colegiación debe ser obligatoria para prestar cualquier servicio propio de la profesión, con independencia de la naturaleza jurídica de la relación que une al abogado con el cliente. La no incorporación al Colegio implicaría una absoluta falta de control deontológico y disciplinario, una inacción frente al desvío en el ejercicio profesional, cercenando derechos del cliente—algunos de los cuales son precisamente derechos fundamentales—. Debe tenerse en cuenta que el asesoramiento jurídico resulta esencial para permitir el correcto ejercicio de los derechos y el cumplimiento de sus deberes por parte de los ciudadanos, así como para la conciliación de conflictos que de otra forma colapsarían los Tribunales. Esto significa que sirve al interés general de una manera nítida.

Más aun, como hemos transcrito anteriormente, la disposición transitoria cuarta de la Ley ómnibus prevé que serán supuestos de colegiación obligatoria los de profesiones (no actividades profesionales) que afecten a la seguridad jurídica de las personas físicas. El asesoramiento previo a cualquier proceso judicial es esencial para que la persona física -y también la jurídica- sepa qué comportamiento debe asumir para no contrariar el ordenamiento jurídico, para evaluar los riesgos de cualquier actuación y, lo que es aún más importante, para ejercer sus derechos con eficacia. También lo es la defensa de los derechos e intereses de la persona en su actuación ante órganos administrativos en todas las ocasiones, pero especialmente en aquellos casos en que la integridad de su patrimonio puede estar gravemente cuestionada.

El sentido real de los Colegios profesionales y de su entronque constitucional sólo se manifiesta cuando se configuran como un elemento organizativo de la profesión y también de la regulación profesional, manifestado en el principio de colegiación obligatoria. Entonces el control deontológico tiene sentido. Si los profesionales pueden desarrollar su

actividad al margen del Colegio, la deontología no existe. Nos encontraremos ante la ética individual de cada profesional, pero no colectiva de la profesión, controlable, exigible y sancionable en cuanto a las desviaciones que se produzcan. En este punto, no pueden dejar de señalarse las dudas que suscita el artículo 21.1.c), que atribuye a la Administración competente la potestad disciplinaria sobre el llamado “*ejercicio irregular de una actividad profesional o una profesión*”, que podrá recaer sobre quienes ejerzan profesiones colegiadas sin estar colegiados. Esa potestad se ejercerá atendiendo a la normativa sectorial aplicable. De este modo, si un asesor jurídico generase un perjuicio a la empresa con la que tiene una relación laboral, con ocasión de la indebida llevanza de un proceso judicial, la potestad sancionadora se ejercerá por la Administración Pública, atendiendo a las normas deontológicas de la Abogacía. Esta irregular construcción podría ser sustituida por una adecuada regulación del delito de intrusismo profesional, partiendo de la defensa de la unidad de la profesión de abogado.

Pero tampoco existirá una organización que sea capaz de proteger a esos profesionales frente a determinados clientes, en este caso a los asesores jurídicos vinculados al asesorado por una relación laboral. El amparo deontológico que frente a imposiciones de clientes puede ofrecer la organización colegial de la Abogacía sólo afecta a los colegiados, no a terceros. Parece que el autor de la norma entiende que si existe relación laboral todo vale y exime al asesor jurídico –que debería ser abogado– del cumplimiento de las normas deontológicas que deben respetar quienes realizan la misma actividad sin encontrarse vinculados por una relación laboral. La lectura no puede ser positiva, sino muy negativa, fomentándose así las malas prácticas profesionales, lo cual sólo puede ser beneficioso para el incremento de la corrupción en los ámbitos en que los asesores suelen tener esa relación laboral, esto es, principalmente empresas, sindicatos y partidos políticos.

No podemos olvidar que la Ley de Colegios Profesionales configura en el momento actual como primera función de los Colegios la de cumplir todo aquello que redunde “*en*

beneficio de la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados”. Es decir, sitúa la primera justificación de existencia de los Colegios en la protección de los ciudadanos receptores de los servicios de los profesionales colegiados, no ya en la protección de los propios colegiados. El Legislador entiende –y lo hace de forma acertada- que los Colegios se encuentran en una mejor posición para defender los derechos e intereses de los ciudadanos en este ámbito concreto que la propia Administración.

Esto es esencial y es lógico. Los responsables colegiales conocen la profesión por dentro, en todas sus manifestaciones, todas sus actividades y modalidades de prestación. Conocen cuáles son las normas deontológicas que deben regir la actuación de los profesionales, cuál es el estándar en cada caso, cuáles los Códigos de conducta de ámbito comunitario europeo que deben aplicarse y cómo son interpretados por las instancias profesionales de ámbito supraestatal. Esto engarza de forma natural con el criterio manifestado por el Tribunal Constitucional, que ya hemos visto en su sentencia de 17 de enero de 2013, cuando afirma sin ambages que

“La razón de atribuir a estas entidades, y no a la Administración, las funciones públicas sobre la profesión, de las que constituyen el principal exponente la deontología y ética profesional y, con ello, el control de las desviaciones en la práctica profesional, estriba en la pericia y experiencia de los profesionales que constituyen su base corporativa”

Los Códigos deontológicos profesionales en nuestro país son elaborados por los Colegios profesionales (art. 5.j). El principio de autorregulación es esencial y básico. Más aun, la legitimidad de estos Códigos tiene su raíz en que surgen de los propios profesionales, son una plasmación jurídica de la ética colectiva, que trasciende la ética individual de cada profesional.

Las normas deontológicas constituyen el elemento esencial de la ordenación profesional, constituyendo verdaderas normas –preferentemente codificadas– con plena aplicabilidad práctica y que gozan de completa autonomía. No son normas de contenido meramente programático, ético o moral, sino que son las normas que deben seguir continuamente los profesionales colegiados en el ejercicio de su profesión .

La Sentencia del Tribunal Constitucional 219/1989 de 21 de diciembre confirma con rotundidad la naturaleza de las normas de carácter deontológico:

“En efecto, frente a lo que el recurrente sostiene, las normas de deontología profesional aprobadas por los Colegios profesionales o sus respectivos Consejos Superiores u órganos equivalentes no constituyen simples tratados de deberes morales sin consecuencias en el orden disciplinario. Muy al contrario, tales normas determinan obligaciones de necesario cumplimiento por los colegiados y responden a las potestades públicas que la Ley delega en favor de los Colegios para «ordenar ... la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares» [art. 5 i) de la Ley de Colegios Profesionales], (...)

En el presente caso, existen unas Normas Deontológicas que definen con precisión, por lo que aquí interesa, los deberes profesionales de los colegiados, aprobadas por los órganos colegiales competentes y plenamente en vigor. Es evidente, por ello, que el incumplimiento de dichas Normas debía y podría entenderse, con certeza más que suficiente, incorporado o subsumido en la abstracta definición que el art. 39 de los Estatutos realiza de las conductas sancionables, como aquellas que se apartan de los deberes «profesionales o legales relacionados con la profesión, y especialmente de los determinados en ... los acuerdos de las Juntas».

De hecho, las normas deontológicas son de aplicación forzosa a los colegiados; ya sean conocidas o no; hayan sido publicadas en un diario oficial o no; en fin, establezcan o no las consecuencias jurídicas del incumplimiento (sanción) dentro de las propias normas.

El Tribunal Constitucional vuelve sobre los requisitos de eficacia de las normas deontológicas en la mencionada Sentencia 219/1989:

“Frente a esta manifiesta previsibilidad de las conductas sancionables para un colegiado que ha asumido los deberes propios de su relación especial por el hecho de la colegiación, carece de relieve la circunstancia de que las Normas Deontológicas no definan expresamente como infracciones disciplinarias el incumplimiento de sus preceptos, o que éstos y la regulación de la escala de sanciones aplicables se contengan en distintos textos normativos e, incluso, en última instancia, que las Normas Deontológicas no hayan sido objeto de publicación en el «Boletín Oficial del Estado» o en el diario oficial de algún otro ente territorial, pues esta omisión, que en el ámbito de las relaciones de sujeción general impediría la aplicación de cualquier norma sancionadora, no puede valorarse, en el orden específico del Colegio profesional, ni siquiera como indicio de inseguridad jurídica con relación a los propios colegiados.

En consecuencia, y sin perjuicio de la conveniencia de que los órganos competentes refuercen el nivel de previsibilidad del ordenamiento disciplinario corporativo, mediante las refundiciones o modificaciones normativas a que haya lugar, es preciso concluir que la aplicación de las Normas Deontológicas en cuestión a efectos de calificar como infracción las conductas imputadas al hoy recurrente, en conexión con el art. 39 de los Estatutos para el régimen y gobierno de los Colegios de Arquitectos, no ha vulnerado el art. 25.1 de la Constitución”.

En consecuencia, en la ordenación del ejercicio profesional los Códigos han venido cumpliendo una triple función:

- a) Fijar una serie de criterios, de carácter científico-funcional, para el ejercicio de la profesión de que se trate al objeto de dar operatividad y eficacia a las actividades ejercidas en el ámbito cubierto por las normas establecidas.
- b) Refundir orientaciones éticas para el ejercicio de la profesión y plasmarlas en códigos de deontología profesional. En la actualidad es una de las funciones más relevantes de los colegios profesionales.
- c) La posibilidad de imponer sanciones disciplinarias a los colegiados que incumplan los dictados de los códigos deontológicos.

La principal función de un código es servir de guía o advertencia para la conducta en situaciones específicas. Un Código debe ser diseñado fundamentalmente para inspirar, apoyar a los profesionales éticos, pero también para servir de base para proceder contra los que actúan mal. En contraposición con los códigos legales, los deontológicos no sólo deben prohibir conductas, sino que deben tener un énfasis positivo, apostando por modelos deseables de conducta profesional. En este sentido, podemos distinguir en todos los códigos dos tipos fundamentales de normas: normas de prohibición y normas de orientación.

La Abogacía, como no puede ser de otra manera teniendo en cuenta cuál es el contenido de la profesión, sienta su Código deontológico de una manera muy especial y siempre lo ha destacado. Pero ese Código no puede imponerse a los no colegiados porque no existe una relación de sujeción especial de éstos con respecto al Colegio. Y no pueden perseguirse las conductas contrarias a sus mandatos cuando son cometidas por quien no es abogado colegiado. El control deontológico sólo resulta aplicable respecto de los colegiados.

Los Colegios profesionales –Administraciones públicas de base corporativa– son los verdaderos vigilantes de la corrección del conjunto de los servicios profesionales que prestan los colegiados, en que normalmente confluyen necesidades heterogéneas, como son la defensa de la competencia, por supuesto, pero también la salvaguarda de la autonomía o independencia, dignidad, integridad y ética de la profesión en garantía de los derechos de los ciudadanos receptores de tales servicios. 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 (Directiva de servicios) se refiere constantemente a la necesidad de respetar esos principios. Y es en esta Directiva en la que se afirma que “*procede animar a los profesionales a elaborar códigos de conducta a nivel comunitario que cumplan lo dispuesto en el Derecho comunitario*”. Esa regulación reconocible en el ámbito comunitario facilitará la prestación de servicios y el derecho de establecimiento de

abogados españoles en otros Estados miembros de la Unión Europea y de abogados de esos Estados en España. También la Resolución del Parlamento Europeo de 13 de octubre 2006 apoyó la adopción de códigos de conducta profesional de los prestadores de servicios y añadió que éstos deben ser elaborados con la participación de todos los interesados.

Y de la misma Directiva de servicios se extrae que los Colegios de Abogados son autoridad competente y que les corresponden una serie de obligaciones relevantes para garantizar el correcto ejercicio transnacional de la abogacía. Particularmente, deberán facilitar la información que sobre las circunstancias que puedan afectar a la capacidad para el ejercicio de la abogacía les sea solicitada motivadamente por las autoridades competentes de otros Estados miembros de la Unión Europea, en los términos que prevea la normativa de aplicación de la Directiva, de lo cual se dará cuenta al interesado. En especial, informarán sobre las medidas disciplinarias y sanciones administrativas firmes en vía administrativa, así como las condenas penales y declaraciones de concurso culpable, precisando si son o no firmes y, en su caso, los recursos interpuestos y los plazos para la resolución de los mismos.

Estas obligaciones se imponen por parte de la norma comunitaria con la intención de crear un mercado interior de servicios en la Unión Europea y buscando proteger los derechos e intereses de los consumidores. Así pues, si hay Colegio se cumplirá eficazmente el mandato comunitario. Si no hay Colegio, no cabe duda de que será más difícil conseguir ser eficaz y la Administración deberá dedicar ingentes recursos personales y materiales a cubrir éste y otros requerimientos de la Directiva.

Puede que el redactor del borrador haya confundido el debate abierto en el ámbito de la Unión Europea y de sus Estados miembros en cuanto a la situación de los denominados *abogados de empresa*. La sentencia del Tribunal de Justicia de 14 de septiembre de 2010, dictada en el recurso de casación interpuesto *por Azko Nobel Chemicals Ltd y Akros*

Chemicals Ltd, analizó la protección del secreto profesional y confidencialidad de documentos circulados entre responsables de la empresa y su abogado interno –en ese caso resultaba ser un abogado inscrito en el Colegio de Abogados holandés, pero empleado con relación laboral en la empresa-. El Tribunal reitera la doctrina sentada en su ya antigua sentencia de 18 de mayo de 1982 (*AM & Europe/Comisión*), que subordinaba la confidencialidad de esas comunicaciones abogado/cliente a dos requisitos: que las comunicaciones se refirieran al ejercicio de los “*derechos de la defensa del cliente*” y que se tratara de “*abogados independientes*”, es decir, “*no vinculados a su cliente mediante una relación laboral*”. Para el Tribunal no es lo mismo en cuanto a la confidencialidad de comunicaciones un abogado interno que uno externo, no son términos equiparables para justificar una infracción del principio de igualdad de trato. Aun cuando en el ámbito nacional se prevea y exija la incorporación de los abogados de empresa al Colegio, entiende que éstos no son independientes de su cliente porque son una parte del mismo. La posible equiparación legal no incide en la dependencia económica y la identificación personal del abogado interno con su empresa.

Ante tal debate, existen Estados miembros que excluyen a los abogados de empresa de la protección de la confidencialidad de las comunicaciones abogado/cliente. Incluso algunos no les permiten colegiarse y, en consecuencia, no les atribuyen la condición de abogados. Y ésta es una razón para un Tribunal que tiene el deber de guardar un equilibrio difícil entre los diferentes regímenes jurídicos de los Estados Miembros. No obstante, los ordenamientos internos son los preferentes en estos casos, aun cuando se trate de cuestiones suscitadas en un procedimiento comunitario. Es decir, la condición y estatuto jurídico de los abogados debería regirse exclusivamente por el Derecho interno, ya que se trata de un contenido profesional no homogeneizado en el ámbito comunitario.

Por otra parte, la exhaustiva regulación comunitaria de la prestación de servicios por abogados en un Estado miembro distinto sólo afecta a los abogados, pero no obviamente a

quien no sea abogado, con los consiguientes efectos negativos que tendría la previsión incorporada al Anteproyecto para el futuro.

Por si lo anterior no fuera suficiente, la redacción propuesta olvida lamentablemente también –o tal vez no, sino que es consciente de ello y de ahí precisamente la confusa redacción utilizada- que podría excluir de la colegiación obligatoria a todos los que trabajan en un despacho profesional sujetos a las disposiciones del Real Decreto 1331/2006, de 17 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos. Esto sería ya gravísimo.

Tercera.- Artículo 15. Libertad en las comunicaciones comerciales.

El Anteproyecto determina en el apartado 2 del precepto que *“las limitaciones parciales que, en su caso, se impongan [a las comunicaciones comerciales] habrán de establecerse en norma con rango de ley y conforme a lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio”*.

El precepto cita al artículo 24 de la denominada Ley paraguas (Ley 17/2009). Sin embargo, tal precepto prevé algo diferente:

“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”.

La diferencia esencial es que el Anteproyecto viene a exigir que cualquier restricción parcial a la libertad en las comunicaciones comerciales se establezca por Ley, lo que resulta contrario a las previsiones 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 (Directiva de servicios).

El Consejo de Estado ya trató acertada, aunque parcialmente, esta cuestión en su Dictamen 99/2009 sobre el texto de la que después fue Ley 17/2009, si bien el Gobierno no modificó el texto en el sentido recomendado por el alto órgano consultivo.

Pues bien, la propuesta normativa se separa sustancialmente de las previsiones de la Directiva de servicios. En esta materia parece obligado tener siempre presente lo establecido en el art. 24 de la Directiva, según el cual:

“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”.

La Directiva cree en la independencia, dignidad e integridad de las profesiones reguladas y lo manifiesta expresamente. Y cree también en el secreto profesional. Se trata de valores superiores reconocidos comúnmente a en el ámbito de la Unión Europea y que se deben fomentar. Sin embargo, parece que el autor del Anteproyecto no cree en esos principios, valores y conceptos esenciales para el correcto ejercicio profesional, para la defensa de los derechos más elementales de los ciudadanos y para una correcta Administración de Justicia.

Lo anterior resulta claramente de la mención que contiene la Directiva a las “*normas profesionales en materia de comunicaciones comerciales*”, es decir, en nuestro país se

trataría de los Estatutos generales de cada profesión, debidamente complementados por los respectivos Códigos deontológicos. La Directiva parte de que serán esas normas profesionales las que regulen las peculiaridades de las comunicaciones comerciales en el ámbito de las profesiones colegiadas.

El pre-legislador español, sin embargo, manifiesta otro criterio. En España, las normas profesionales queridas por la Directiva de servicios carecerán de contenido propio, según se deduce del Anteproyecto que ahora analizamos que, a su vez, no contiene previsión material alguna sobre la cuestión, defiriendo la regulación a otras leyes, ahora inexistentes y poco esperables en el futuro. La consecuencia lógica de todo ello es que en España careceremos de previsiones específicas que en materia de publicidad tomen en consideración la independencia, dignidad e integridad de cada profesión, así como el secreto profesional.

De ahí que podamos afirmar sin lugar a dudas que deferir el tratamiento de las comunicaciones comerciales profesionales simplemente a la Ley general de publicidad y a la Ley de competencia desleal es desacertado y, desde luego, producirá un resultado no querido por la Directiva. Podríamos decir que un resultado contrario a la propia Directiva.

El párrafo 100 de la Exposición de Motivos de la Directiva resulta muy interesante y sumamente expresivo, en cuanto además se refiere a los Códigos de conducta de ámbito comunitario e interpreta lo siguiente:

“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”.

La supresión de las prohibiciones totales de comunicaciones comerciales es lógica y justa, pero no el olvido de los principios rectores esenciales del ejercicio profesional, de los criterios y requisitos que hacen que una profesión sea reconocida como tal.

El Manual sobre la transposición de la Directiva de servicios también se refiere a estos aspectos de la regulación en su apartado 8.3, señalando expresamente que:

“Los Estados miembros tendrán que suprimir las restricciones innecesarias aplicadas a las comunicaciones comerciales y, al mismo tiempo, salvaguardar la independencia y la integridad de las profesiones reguladas. el artículo 24 se aplica a tales restricciones, ya se dispongan en la legislación nacional o en las normas de colegios u otras organizaciones profesionales. Esto significa que los estados miembros tendrán que revisar su legislación, adaptarla en caso necesario y decidir asimismo las medidas apropiadas para garantizar que se adapten en caso necesario las normas pertinentes de los colegios y las organizaciones profesionales.

En primer lugar, los Estados miembros deberán eliminar todas las prohibiciones totales de las comunicaciones comerciales de las profesiones reguladas, como las que restringen el suministro de información sobre el prestador de servicios y su actividad en todos los medios de comunicación. Es lo que ocurre, por ejemplo, con las normas profesionales que prohíben las comunicaciones comerciales en todos los medios de comunicación (incluidos la prensa, la televisión, la radio, Internet, etc.) para una determinada profesión regulada. Por el contrario, pueden estar justificadas las normas por razones deontológicas sobre el contenido y las condiciones de la publicidad y otras formas de comunicación comercial en el caso de determinadas profesiones reguladas y de ciertos tipos de comunicaciones comerciales.

En segundo lugar, los Estados miembros deberán garantizar que dichas comunicaciones de profesiones reguladas cumplen las normas profesionales que, de conformidad con el derecho comunitario, tratan en particular de garantizar la independencia, dignidad e integridad de la propia profesión, así como el secreto profesional. Por ejemplo, el cumplimiento de la obligación de secreto profesional evitará normalmente que los prestadores mencionen a sus clientes en comunicaciones comerciales sin el consentimiento expreso de los mismos”.

Reconfortan las menciones a la independencia, dignidad, integridad o ética de la profesión. Y también al secreto profesional. No puede olvidarse que las previsiones a las que nos venimos refiriendo se establecen principalmente en defensa de los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos y no de los prestadores de servicios.

El Anteproyecto se aparta significativamente de la Directiva en este punto, en perjuicio de los derechos de los ciudadanos y de la autonomía, dignidad, integridad y ética de las profesiones. La norma, sin embargo, debería ajustarse a las sensatas previsiones de la Directiva.

Cuarta.- Artículo 20. Aseguramiento.

El Anteproyecto no ha decidido dar el paso decisivo para la exigencia de seguro de responsabilidad civil profesional al menos a todos los que vayan a ejercer una profesión colegiada. La Ley de Sociedades Profesionales sí lo exige para ese tipo de sociedades en su art. 11.3, pero el Anteproyecto no lo recoge como obligatorio ni tan siquiera para los supuestos de ejercicio profesional en forma colectiva o societaria distinta de la sociedad profesional.

Sin duda, ya es el momento de dar el paso definitivo en garantía de los derechos de los consumidores y usuarios, de los ciudadanos en definitiva, para cubrir adecuadamente las responsabilidades en que puedan incurrir los profesionales (al menos los colegiados).

Conviene tener en cuenta además que diversas Leyes autonómicas de Colegios Profesionales han venido exigiendo el seguro de responsabilidad profesional con carácter obligatorio. Asimismo, algunos Colegios profesionales lo han hecho acudiendo a la vía estatutaria.

La modificación que se propone pretende orientarse en garantía exclusiva de los consumidores y usuarios de servicios profesionales.

Quinta.- Artículo 27. Obligaciones de los Colegios profesionales de pertenencia obligatoria.

La letra b) impone a los Colegios de colegiación obligatoria el establecimiento de *“regímenes especiales bonificados de cuotas o precios para aquellos profesionales que acrediten encontrarse en situación de desempleo”*.

En primer lugar cabría llamar la atención sobre la necesidad de coherencia esta previsión con la recogida en el artículo 47 del propio Anteproyecto, que limita el régimen bonificado a los *“servicios obligatorios prestados por el Colegio”*, servicios que tampoco son objeto de especial previsión, sin que quepa establecer una asimilación con las funciones o las potestades públicas que menciona el artículo 33.1, al que posteriormente se hará referencia, o las que relaciona el artículo 34.

Dicho lo anterior, que resulta meramente anecdótico, es preciso destacar que la mera afirmación supone un desconocimiento radical de qué son las profesiones y cuál es el régimen contractual que rige la prestación de servicios por los profesionales. Salvo excepciones –aun cuando puedan ser cualificadas– los profesionales mantienen con sus clientes una relación de servicios, esto es, de arrendamiento de servicios. El mero hecho de que un profesional se encuentre colegiado le habilita para el ejercicio profesional, con lo que la situación de desempleo o falta de actividad siempre será relativa. Es decir, una verdadera situación de desempleo se producirá sólo si el colegiado ha mantenido una previa relación laboral que se ha extinguido.

La previsión del Anteproyecto puede llevar a situaciones eminentemente injustas, como es que quienes han tenido previas relaciones laborales gocen de cuotas bonificadas a pesar de prestar sus servicios con regularidad; en tanto que quienes no han tenido esa previa relación laboral no disfruten de tal privilegio a pesar de encontrarse en una situación de inactividad.

Lo que pretende el Anteproyecto es loable, pero no casa conceptualmente con la esencial de las profesiones, al menos de las colegiadas. Más vale buscar otros supuestos merecedores de la bonificación (edad, antigüedad, nivel de ingresos) que resulten más armónicos y coherentes con la realidad profesional.

La letra c) sujeta a los Colegios a las recomendaciones de la Administración competente con cita del artículo 33, a cuyo comentario nos remitimos.

La letra d) obliga a los Colegios de colegiación obligatoria a “*Constituirse como entidades de certificación acreditadas por la Entidad Nacional de Acreditación para la acreditación voluntaria de los profesionales en los términos establecidos en el artículo 54*”. La función obligatoria que se impone a los Colegios es desproporcionada e inadecuada. La obligación de constituirse en entidades de certificación para, en algunos casos, no certificar nada (ya que la certificación es voluntaria para los profesionales colegiados), carece de sentido jurídico y común. Se trata además de una medida que parcela territorialmente el mercado de la certificación de profesionales porque se induce a que cada Colegio certifique a sus colegiados, con los que ya mantiene una relación previa especialmente intensa, lo que priva a la entidad certificadora –el Colegio– de la mínima independencia y neutralidad en su actuación. La norma tendría sentido si se establece con carácter voluntario para los Colegios, aun cuando lo ideal sería que la certificación de los profesionales correspondiera a entidades independientes. El artículo 54 del Anteproyecto, al que el analizado e remite,

está redactado, sin embargo, siguiendo lo expuesto, como medida de promoción y con carácter voluntario. Esto es lo acertado.

La previsión contenida en la letra f) de que las cuentas anuales de las corporaciones colegiales de pertenencia obligatoria deberán ser revisadas por auditor de cuentas, sin excepción, resulta cuestionable. No es claro el alcance de una regla que también tiene conexión con lo establecido en el artículo 33 del Anteproyecto. Y no lo es por varias razones; es sabido que las reglas de sometimiento a auditoría no son idénticas para el sector público (Ley general presupuestaria) y para el sector privado (legislación mercantil y de auditoría de cuentas). Sin entrar en pormenores, la especial naturaleza de los Colegios como corporaciones de derecho público demanda, si se impone una obligación de auditar sus cuentas, un tratamiento específico. Debe recordarse que los Colegios de Abogados ya están sometidos al régimen de supervisión pública de los fondos que perciben en concepto de gestión del sistema de asistencia jurídica gratuita (Ley 1/1996, de 15 de enero, y su Reglamento de 2003). Ésa es la única percepción de fondos públicos de los Colegios de Abogados. El resto de sus ingresos podrían caracterizarse como “*ingresos de Derecho privado*”. Y en este punto es llamativo que, allí donde la legislación mercantil impone la obligación de auditoría en función de ciertos parámetros, como la facturación de las empresas, el Anteproyecto pretenda imponerla a los Colegios sin tener en cuenta ningún dato económico.

Es bien sabido que la realidad colegial es muy heterogénea y que existen Colegios de dimensión muy reducida para los que la auditoría externa puede suponer un coste desproporcionado. De ahí que se debería tener en cuenta la dimensión colegial para determinar excepciones a esa general obligación de someter a auditoría externa las cuentas anuales.

Sexta.- Artículo 29. Ámbito territorial.

El apartado quinto de este artículo es del siguiente tenor literal:

“Cuando una profesión de colegiación obligatoria se organice por Colegios territoriales, bastará la incorporación a uno solo de ellos para ejercer en todo el territorio español”.

Una de las características esenciales de los Colegios profesionales, en palabras de nuevo del Tribunal Constitucional (STC 3/2013), es la siguiente:

“(...) el legislador, dentro de los límites constitucionales y la naturaleza y fines de los Colegios Profesionales, puede optar por una configuración u otra de este tipo de entidades, pues el art. 36 CE no predetermina la naturaleza jurídica de los Colegios Profesionales (STC 89/1989, de 11 de mayo, FJ 5). Pero también hemos señalado que la reserva de ley, y la referencia de este precepto constitucional a las peculiaridades de los Colegios, les distinguen del resto de asociaciones y personas jurídicas de base asociativa (STC 23/1984, de 20 de febrero, FJ 4). Aun cuando los Colegios Profesionales se constituyen para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros, tienen también una dimensión pública que les equipara a las Administraciones Públicas de carácter territorial, aunque a los solos aspectos organizativos y competenciales en los que ésta se concreta y singulariza [SSTC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 26; 20/1988, de 18 de febrero, FJ 4; 87/1989, de 11 de mayo, FJ 3 b)]”.

Los Colegios son, en su origen, asociaciones de profesionales dirigidas a la defensa de los intereses de sus miembros, a las que por su idoneidad el legislador encomienda un haz de funciones públicas sobre la profesión y, por consiguiente, las atribuye a los propios profesionales asociados.

Los Colegios, por razón de esta configuración y en términos generales, son entes de base territorial, constituidos por los profesionales de un determinado territorio que se incorporan a ellos para el ejercicio de su profesión, quedando sometidos al conjunto de poderes que a los Colegios atribuye el ordenamiento. En paralelo, esos profesionales tienen el derecho y el deber de participar en la vida colegial, incluidos los procesos electorales

colegiales. Sin duda, el normal desenvolvimiento de tales procesos podrá verse afectado de no recogerse en el Anteproyecto la mencionada regla.

El carácter territorial de los Colegios impone que la incorporación de los colegiados siga un criterio también territorial. Debe existir un punto de conexión entre el profesional colegiado y un Colegio determinado.

Se estima, por ello, que el Anteproyecto debe mantener la regla del vigente artículo 3 de la Ley de Colegios Profesionales, según la cual la incorporación a los Colegios debe llevarse a cabo en el del lugar en el que se ubique el domicilio profesional, único o principal, del interesado.

Desde el momento en que la profesión ha creado un Colegio, se ha de permitir a éste que recabe los recursos necesarios para ejercer el acervo de sus funciones y para prestar los servicios obligatorios y los que los colegiados puedan requerir con el carácter de voluntarios.

Esto no afecta negativamente al principio de colegiación única, sino al contrario. La libre elección por los colegiados del Colegio al que incorporarse resulta además inadecuada para promover la consecución del principio de eficacia que guía al Legislador en la regulación de los Colegios. Supondría una desvinculación real del colegiado con respecto al Colegio.

La colegiación obligatoria no debe abordarse con desconfianza, como si de un mal menor o de un gasto inútil se tratara. Al contrario, la colegiación obligatoria es una garantía para el profesional –para el buen profesional- y principalmente para los ciudadanos.

El principio de colegiación única está garantizado con el texto del vigente artículo 3 de la Ley de Colegios Profesionales y la desconexión territorial del profesional no aporta ningún beneficio. No se trata de un problema de defensa de la competencia y de competencia

entre Colegios (que son Administraciones Públicas, no lo olvidemos), sino de un problema real de eficacia.

Además de lo expuesto debemos conectar este punto con la prestación del servicio de asistencia jurídica gratuita, aunque se trate de una cuestión específica de la Abogacía. En su propia configuración general (basta la lectura de los primeros artículos del Anteproyecto), entroncada con la del Proyecto de Ley de garantía de la unidad de mercado (actualmente en tramitación parlamentaria), el texto olvida, de manera consciente o inconsciente, que la Abogacía ejerce una función pública por expresa decisión del legislador, como es la prestación del servicio público de la asistencia jurídica gratuita (vigente Ley 1/1996 y Anteproyecto de Ley pendiente del dictamen del Consejo de Estado).

En ninguna de esas normas (Anteproyecto, Anteproyecto de Ley de asistencia jurídica gratuita y Proyecto de ley de garantía de la unidad de mercado) se pone en duda la configuración del sistema público de prestación del derecho a la asistencia jurídica gratuita configurado por el artículo 119 de la Constitución. Basta leer esos textos para apreciar el notable contraste entre los artículos 4 y 7 del Anteproyecto y los artículos 23, 24 y 25 del anteproyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

La razón de esas diferencias es evidente: el Anteproyecto regula los servicios profesionales, incluido el régimen de ejercicio de las profesiones colegiadas –el propio de las profesiones liberales, en el caso de la Abogacía–; la actividad que desarrollan los abogados inscritos en los servicios de justicia gratuita no puede identificarse en buena lógica con el ejercicio libre de la profesión, sino con el ejercicio privado de una función pública encomendada por el legislador a la organización colegial.

Por ello, las previsiones del Anteproyecto sobre la colegiación desconectada del Colegio territorial del lugar en el que se encuentre el domicilio profesional del abogado no son

aplicables. Debe recordarse que la Asistencia Jurídica Gratuita es un servicio de índole eminentemente territorial, en el que la cercanía al interesado o la inmediatez en la asistencia son primordiales. Incluso, se debe entender que los elementos públicos del sistema –como, por ejemplo, la indemnización baremada por los servicios prestados por los profesionales- tienen en cuenta la configuración territorial del servicio de Asistencia Jurídica Gratuita–por ejemplo, no se incluyen gastos de desplazamiento, en la conciencia de que por su configuración existe una razonable cercanía entre las diferentes demarcaciones del servicio-.

Séptima.- Artículo 33. Funciones de la Administración Pública competente.

La dialéctica “*autonomía*” frente a “*intervencionismo*” de la Administración ha estado siempre presente en la visión y en la regulación de los Colegios profesionales.

La Comisión Nacional de la Competencia propugnaba en su “*Informe sobre el sector de servicios profesionales y los Colegios profesionales*” (Septiembre de 2008) un mayor intervencionismo de la Administración en el ámbito propio de los Colegios profesionales. Más específicamente, la Comisión Nacional de la Competencia consideraba que esa intervención debía producirse con cierta intensidad en cuanto se refiera a la ordenación del ejercicio profesional.

Los Colegios, como Corporaciones de Derecho público, están lógicamente sometidos a una serie de controles de carácter público, en los que han de someterse al escrutinio de las respectivas Administraciones públicas con las que se relacionan. Piénsese, por ejemplo, en las funciones de ordenación de la profesión y de llevanza de un censo actualizado de profesionales.

El esquema actual, siendo perfectible, no ha generado especiales problemas. Sin embargo, el Anteproyecto contiene en este artículo 33 un régimen de intervención de Colegios absolutamente desmesurado y desproporcionado.

Es admisible que la Administración pública competente pueda verificar el modo en el que se ejercen por los Colegios las funciones públicas encomendadas por el legislador. Pero no puede perderse de vista que esa encomienda es lo que, según el Tribunal Constitucional, caracteriza a los Colegios como Corporaciones de Derecho público. Por lo que cualquier incidencia que no respete esa configuración podría resultar de dudosa constitucionalidad.

En esa línea de razonamientos, preocupa especialmente del artículo 33 ahora analizado que por medio de una serie de conceptos jurídicos indeterminados –inactividad, retraso o mal funcionamiento de los Colegios en el ejercicio de las funciones públicas que tenga encomendadas o la mera valoración de las memorias anuales- se pretenda legitimar que la Administración competente bien recabe el conocimiento de la actuación correspondiente, bien asuma temporalmente la gestión de las correspondientes funciones públicas o bien, incluso, proceda a la disolución de la Junta de Gobierno respectiva.

Al margen de la alteración del tradicional régimen de relación entre los Colegios y los destinatarios de sus servicios, debe rechazarse de manera rotunda la construcción de este precepto, en el que los Colegios quedan prácticamente inermes ante la posible intervención de la Administración competente, sin que se prevea trámite de audiencia al Colegio, ni el empleo de medios de defensa de su gestión en ningún momento. Esta amplísima libertad de actuación administrativa choca frontalmente con la configuración de los Colegios como organizaciones dotadas de autonomía constitucionalmente garantizada y podría resultar de dudosa constitucionalidad.

Más aun, desconoce la doctrina constitucional más reciente, de la que volvemos a citar la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 17 de enero de 2013, que ya fue parcialmente

transcrita en la Introducción de estas observaciones. El Tribunal desentraña la raíz de la institución colegial, afirmando que *“La institución colegial está basada en la encomienda de funciones públicas sobre la profesión a los profesionales, pues, tal y como señala el art. 1.3, son sus fines la ordenación del ejercicio de las profesiones, su representación institucional exclusiva cuando estén sujetas a colegiación obligatoria, la defensa de los intereses profesionales de los colegiados y la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados.*

Añadiendo además que *“La razón de atribuir a estas entidades, y no a la Administración, las funciones públicas sobre la profesión, de las que constituyen el principal exponente la deontología y ética profesional y, con ello, el control de las desviaciones en la práctica profesional, estriba en la pericia y experiencia de los profesionales que constituyen su base corporativa”.*

Según el Tribunal Constitucional la razón de atribuir a los Colegios (y sus Consejos generales) y no a la Administración las funciones públicas sobre la profesión estriba en la pericia y experiencia de los profesionales que constituyen su base corporativa. Esto no se compadece bien con la regulación propuesta para el artículo 33 del Anteproyecto, en el que se posibilita, como antes se ha indicado, que con base en conceptos indeterminados y actuaciones poco intensas –como es la mera revisión de la Memoria Anual-, cuando no frívolas, pueda la Administración hurtar a los Colegios las competencias que naturalmente les corresponden.

Tampoco resulta baladí recordar que las consecuencias tan graves y radicales que pueden derivarse del precepto –disolución de la Junta de Gobierno y convocatoria de nuevas elecciones o asunción de las competencias colegiales- exigen de la Administración el ejercicio de las competencias colegiales, para lo que debe disponer de una estructura administrativa suficiente, lo que resulta absurdo prever con antelación, máxime cuando se

trata de competencias efímeras, que deben volver a su titular natural, esto es, al Colegio profesional. Todo ello, es fácil intuirlo, radicalmente contrario a los principios de eficacia, eficiencia y economía.

El precepto debe ser reformulado, planteando en su caso algún tipo de procedimiento con intervención colegial que pueda llevar a un apoyo de la Administración, pero no a una sustitución del Colegio en el ejercicio de sus potestades y funciones.

En suma, no puede dejar de criticarse una regulación según la cual el incumplimiento de ciertas funciones públicas delegadas por parte de la agrupación profesional a la que se delegan puede llegar a producir la avocación de esas funciones por la Administración Pública y la destitución de su Junta de Gobierno. Este extremo es de dudosa constitucionalidad, pues atenta contra el principio democrático en que se basa la existencia de los Colegios y contra la autonomía y garantía constitucional que les ampara.

Por ello, debe revisarse en profundidad este artículo del Anteproyecto.

Octava.- Artículo 34. Funciones de los Colegios.

La especial naturaleza de los Colegios Profesionales implica necesariamente un régimen jurídico específico –como una suerte de islote en el ordenamiento jurídico (compartido con otras instituciones como las Federaciones deportivas o las Cámaras de Comercio)–, de carácter mixto, integrado por normas de carácter público y otras de carácter privado.

El carácter público del Colegio Profesional viene determinado desde su creación, al requerirse un plus sobre la voluntad asociativa de sus miembros, consistente en la intervención del Poder Legislativo en su creación a través de la promulgación de una Ley específica. Dicha Ley, que otorga personalidad jurídica al nuevo Colegio, supone la

publicación del ejercicio de una profesión –pasa a ser una profesión colegiada– y, sobre todo, otorga el monopolio al Colegio Profesional para ordenar el ejercicio de dicha profesión en el ámbito geográfico correspondiente.

Sin perjuicio de esta función pública, los Colegios Profesionales tienen las funciones propias y naturales de las entidades de base corporativa o asociativa, fundamentalmente la gestión de los intereses colectivos de sus miembros –en este caso, de los colegiados– que derivan del ejercicio de una profesión común.

De hecho se ha señalado por la jurisprudencia (por todas las sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 7 de marzo y de 28 de febrero de 2.011) que el perfil privado de los Colegios es más acentuado que el público, que se limita a una suerte de descentralización funcional que no implica, entre otras cosas, que sus empleados sean funcionarios públicos, ni que sus finanzas se controlen por la Intervención del Estado, ni por el Tribunal de Cuentas, ni la Administración u otro poder público intervenga en su organización o dirección. Esta complejidad descrita apunta a la heterogeneidad de funciones y, por ende, a su consideración como Administración de base corporativa o, más bien, Corporación con atribuciones públicas.

La complejidad de la institución de los Colegios Profesionales se manifiesta con especial intensidad en el régimen de control jurisdiccional de sus actos, puesto que dependiendo de la naturaleza jurídica que presente la actuación colegial la competencia radicará en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo o en el orden jurisdiccional civil, según se estén ejerciendo o no las funciones públicas que el Estado o las Comunidades Autónomas pueden atribuir o delegar en estas entidades.

No ha sido ésta una cuestión pacífica ni mucho menos, particularmente en relación con determinadas actuaciones, muestra de lo cual es la indefinición normativa y la deriva jurisprudencial que en ocasiones llega hasta nuestros días.

Poca o nula información aporta la normativa reguladora de los Colegios Profesionales sobre la naturaleza de sus actuaciones y los órganos jurisdiccionales competentes para conocer de las impugnaciones que se planteen en relación con las mismas. La vigente Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales se limita a establecer en su artículo 8 lo siguiente:

“1. Los actos emanados de los Órganos de los Colegios y de los Consejos Generales en cuanto a estén sujetos al Derecho Administrativo, una vez agotados los recursos corporativos serán directamente recurribles ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”.

En este punto, nada se establece sobre la naturaleza de las actuaciones colegiales desarrolladas en ejecución de las funciones que le son atribuidas, en particular, cuándo se encuentran sometidas al Derecho Administrativo, ni sobre el medio de impugnación de las actuaciones colegiales cuando exceden del ámbito del mencionado artículo 8 de la Ley de Colegios Profesionales.

Previsiones semejantes se encuentran en las Leyes que posteriormente han ido promulgando las Comunidades Autónomas para, en el ejercicio de sus competencias, regular determinados aspectos de los Colegios Profesionales de su territorio, si bien añaden algo más de información, ajustándose a lo que había venido señalando la jurisprudencia. En todo caso, se trata de una normativa muy escasa que genera una laguna jurídica en todo lo referente a la competencia jurisdiccional para controlar los actos de los Colegios Profesionales, lo que ha forzado a los órganos jurisdiccionales –fundamentalmente la Sala Tercera del Tribunal Supremo, pero también la Sala Primera y a algunos Tribunales Superiores de Justicia– a establecer una doctrina al respecto que, al fin y al cabo, constituye el auténtico régimen jurídico de la materia.

Dicha situación resulta obviamente criticable. Desde un punto de vista dogmático puede parecer necesario que el Legislador –fundamentalmente el estatal– introduzca un régimen

de impugnaciones en la propia Ley, tomando en consideración que, tratándose de normas de carácter procesal, no podrían ser desarrolladas reglamentariamente por la Administración, o estatutariamente por los propios Colegios Profesionales, aunque en ocasiones así se haya hecho, al modo de lo ocurrido en otros ámbitos –un buen ejemplo es el ámbito organizativo del deporte–.

El núcleo del Colegio Profesional y de sus funciones está constituido por los fines establecidos y señalados como esenciales –ahora en el artículo 1.3 de la Ley de Colegios Profesionales–:

“3. Son fines esenciales de estas Corporaciones la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación institucional exclusiva de las mismas cuando estén sujetas a colegiación obligatoria, la defensa de los intereses profesionales de los colegiados y la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados, todo ello sin perjuicio de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcional”

La heterogeneidad de dichos fines esenciales y de las funciones correspondientes –que son las previstas en el artículo 5 de la Ley de Colegios Profesionales– pone de manifiesto la complejidad apuntada, puesto que al examinar los fines esenciales se aprecia su naturaleza diversa, siendo unos manifiestamente públicos –como la ordenación de la profesión–, otros privados –como la defensa de los intereses profesionales de los colegiados– y otros de una naturaleza ambigua con rasgos privados –la representación institucional exclusiva de la profesión– o con rasgos públicos –la protección de los consumidores y usuarios de los servicios de los profesionales colegiados–.

El artículo 5 de la vigente Ley de Colegios Profesionales señala las funciones específicas que corresponde desarrollar a los Colegios Profesionales para el logro de los fines que le son atribuidos por el ordenamiento jurídico. Siendo varias las funciones reconducibles a uno u otro fin, la incardinación en uno específico no es cuestión pacífica en referencia a

todas, ni en referencia a las actuaciones generales de dirección y gestión que el Colegio desarrolla como cualquier otra persona jurídica.

En fin, es tarea complicada realizar una separación en términos abstractos, con carácter general, entre las diferentes funciones colegiales o, lo que es lo mismo, entre los ámbitos público y privado de actuación. Esta dificultad tiene una consecuencia práctica en el ámbito procesal, como es la compleja determinación de la competencia objetiva para llevar a cabo el control jurisdiccional de la actividad colegial, esto es para conocer de la impugnación de los actos de los Colegios profesionales.

Tal como hemos recogido, si dicha dificultad ya existe con relación a alguna de las funciones específicas de los colegios, se hace más palmaria en aquellas funciones organizativas que los colegios desempeñan como cualquier otra persona jurídica de base asociativa (nos referimos, con carácter general, al funcionamiento de los órganos colegiados y la formación de su voluntad, cuestiones presupuestarias, materia electoral, etc.).

Lo expuesto nos sirve de introducción para resaltar que la diferenciación que realiza el artículo 34 Anteproyecto entre funciones que se consideran potestades públicas (apartado primero del precepto) y las de naturaleza privada (apartado segundo) no deja de ser un ejercicio teórico sujeto a revisión.

El listado es además discutible en alguno de los supuestos recogidos. Y así, por ejemplo, considerar que la facultad de “*informar en los procedimientos judiciales en que se discutan honorarios profesionales*” es una potestad pública resulta harto discutible, más aun en un marco de libre fijación de honorarios con carácter general.

Idéntica consideración puede hacerse de la genérica potestad relativa a “*cuantas funciones redunden en beneficio de la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de*

los servicios de sus colegiados”, puesto que en ella podría insertarse la de organizar encuentros entre profesionales y consumidores o asociaciones de consumidores, que dudosamente podrían ser considerados como actos de naturaleza jurídico-pública.

Ciertamente resulta útil la catalogación de actos, pero tratándose de un ejercicio teórico parece que requiere más reflexión y finura jurídica.

En cuanto a las concretas funciones enumeradas, procede formular las siguientes críticas:

- Apartado 1.j). *“Ejercer cuantas funciones les sean encomendadas por la Administración y colaborar con ésta mediante la realización de estudios, emisión de informes, elaboración de estadísticas y otras actividades relacionadas con sus fines que puedan serles solicitadas o acuerden formular por propia iniciativa”*. La unilateralidad con que está redactado el precepto lo hace inadecuado. La Administración no puede realizar encomiendas sin más –lo que sí puede hacer el Legislador-, sino que debe ser aceptado por los Colegios.

- Apartado 2.h). *“Constituirse como entidades de certificación acreditadas por la Entidad Nacional de Acreditación para la acreditación voluntaria de los profesionales en los términos establecidos en el artículo 54. Esta función será independiente de la colegiación, pudiendo acreditar a profesionales no colegiados. En el caso de las corporaciones colegiales de pertenencia obligatoria esta función deberá realizarse con carácter obligatorio”*. En este punto nos remitimos a lo ya observado con respecto al artículo 27.d).

Novena.- Artículo 39. Consejos Generales de Colegios.

El Anteproyecto no parece respetuoso en todos sus términos con la actual distribución territorial del poder entre el estado y las Comunidades Autónomas. Ciertamente no es misión de la Abogacía ahondar en tales defectos, pero conviene resaltar que pueden ser un lastre para la futura aplicación práctica de la norma. Por razones de seguridad jurídica nos interesa que el texto sea plenamente respetuoso con el orden constitucional de distribución de competencias, para evitar así la eventual declaración de inconstitucionalidad de algunos de sus artículos, lo que generaría un vacío y una laguna jurídica sumamente negativa para el desarrollo y ejercicio de sus funciones por parte de las diferentes organizaciones colegiales.

Parece preciso recordar la doctrina entada por el Tribunal Constitucional en aquellos casos en los que han examinado los límites de las competencias que corresponden al Estado y a las Comunidades Autónomas en materia de Corporaciones de Derecho público y, en su caso, de Colegios Profesionales.

Antes de entrar en consideración de esas sentencias, cabe destacar lo afirmado por el Tribunal Constitucional en su reciente Sentencia 3/2013, de 17 de enero – varias veces citada-, que contiene algunas declaraciones generales sobre la organización colegial, en especial el juego que las competencias de fijación de bases confiere al Estado el art. 149.1.18ª de la Constitución, que merecen ser destacadas:

“La Comunidad Autónoma de Andalucía tiene competencia exclusiva, «en lo no afectado por el artículo 149.1.18 CE», en materia de Colegios profesionales y ejercicio de las profesiones tituladas de acuerdo con el artículo 36 de la Constitución y con la legislación del Estado [art. 79.3.b) EAA]. Por su parte, la competencia del Estado para regular los Colegios Profesionales le viene dada por el art. 149.1.18 CE, que le permite fijar los principios y reglas básicas de este tipo de entidades corporativas. En este sentido, tenemos afirmado que el legislador, dentro de los límites constitucionales y la naturaleza y fines de los Colegios Profesionales,

puede optar por una configuración u otra de este tipo de entidades, pues el art. 36 CE no predetermina la naturaleza jurídica de los Colegios Profesionales (STC 89/1989, de 11 de mayo, FJ 5). Pero también hemos señalado que la reserva de ley, y la referencia de este precepto constitucional a las peculiaridades de los Colegios, les distinguen del resto de asociaciones y personas jurídicas de base asociativa (STC 23/1984, de 20 de febrero, FJ 4). Aun cuando los Colegios Profesionales se constituyen para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros, tienen también una dimensión pública que les equipara a las Administraciones Públicas de carácter territorial, aunque a los solos aspectos organizativos y competenciales en los que ésta se concreta y singulariza [SSTC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 26; 20/1988, de 18 de febrero, FJ 4; 87/1989, de 11 de mayo, FJ 3 b)]. En definitiva, corresponde al Estado fijar las reglas básicas a que los colegios profesionales han de ajustar su organización y competencias, aunque con menor extensión e intensidad que cuando se refiere a las Administraciones Públicas en sentido estricto (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 71).

(...)

7. Tratándose de un supuesto de inconstitucionalidad mediata o de contradicción de la norma autonómica impugnada con la legislación del Estado, la conclusión a la que lleguemos sobre la inconstitucionalidad del inciso impugnado, dependerá, en última instancia, de que la norma de contraste no haya excedido las competencias que ostenta el Estado pues, en caso contrario, la contradicción afirmada entre la norma autonómica y la estatal no conduciría a la declaración de inconstitucionalidad de dicho inciso, de modo que si el Estado no tuviera competencia para imponer la colegiación forzosa para el ejercicio de determinadas profesiones y fijar las excepciones a dicha regla, el inciso impugnado respondería al ejercicio legítimo de la competencia autonómica en materia de Colegios Profesionales.

(...)

Forma parte de la competencia estatal la definición, a partir del tipo de colegiación, de los modelos posibles de Colegios profesionales pero, también, la determinación de las condiciones en que las Comunidades Autónomas pueden crear entidades corporativas de uno u otro tipo. En efecto, en la STC 330/1994, FJ 9, afirmamos, en primer lugar, que la competencia del Estado para imponer la adscripción voluntaria a un determinado Colegio Profesional, en aquel caso el Colegio de Mediadores de Seguros Titulados, le viene dada por el art. 149.1.18 CE: «Interesa recordar que la Constitución no impone en su art. 36 CE un único modelo de Colegio profesional. Bajo esta peculiar figura con rasgos asociativos y corporativos pueden englobarse

por el legislador estatal, en ejercicio de su competencia para formalizar normas básicas de las Administraciones públicas ex art. 149.1.18 CE, 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, en un requisito habilitante para el ejercicio profesional. Y es asimismo posible que los Colegios profesionales asuman la defensa de actividades que no configuren, en realidad, profesiones tituladas. Todos estos extremos pueden ser regulados libremente por el legislador estatal, desarrollando el art. 36, y con cobertura competencial en el art. 149.1.18, ambos de la Constitución».

También señalamos entonces que la determinación del régimen de colegiación tiene carácter básico, pues es una condición esencial de la conformación de cada Colegio profesional: «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 debe 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 (...)».

Afirmamos, finalmente, que el carácter forzoso de la colegiación, como excepción a la libertad general de asociación, debe venir justificado por la relevancia del fin público que se persigue, así como por la dificultad de obtener ese fin sin recurrir a la adscripción forzosa al ente corporativo.

No altera lo hasta aquí señalado el hecho de que, como señala el Parlamento de Andalucía en sus alegaciones, la sentencia citada no afecte a una profesión titulada. A los efectos de determinar el alcance de las bases a las que se refiere el art. 149.1.18 CE, resulta indiferente que se trate de una profesión reservada a quienes están en posesión de una determinada titulación oficial o, por el contrario, a quienes están en posesión de una autorización administrativa para su ejercicio. Como quiera que la competencia estatal para fijar las bases, deriva, como se dijo anteriormente, de la configuración de los Colegios Profesionales como Corporaciones de Derecho público y de la atribución a los mismos de funciones públicas de mayor o menor relevancia sobre la profesión, y dado que el art. 36 CE no hace reserva de la institución colegial a las profesiones tituladas, la competencia del Estado para definir el modelo de Colegio Profesional para las profesiones reguladas no tituladas, encuentra los mismos límites que cuando la ejerce para las profesiones tituladas (STC 330/1994)».

El juego bases/desarrollo que diseña el artículo 149.18^a de la Constitución puede resultar de perfiles difusos, por lo que debe meditarlo detenidamente el contenido regulatorio para que no suponga una extralimitación de las bases estatales.

En cualquier caso, el precepto atribuye competencias a los Consejos Generales “*sin perjuicio de las competencias autonómicas*”, lo que implica un seguro conflicto a la hora de interpretar la atribución competencial y su correcto ejercicio. Para evitarlo sería más conveniente atribuir las competencias con carácter supletorio de las previsiones autonómicas o en defecto de norma autonómica incompatible, al menos en algunos casos. Es obvio que cuando nos encontramos ante el ejercicio de competencias sobre una realidad supra-autonómica, la norma aplicable es la estatal.

Los Consejos Generales son esenciales en el diseño de la organización colegial, pero debe cuidarse al máximo su funcionalidad, evitando la atribución de competencias o su descripción en una forma tal que pueda ser cuestionada por el Tribunal Constitucional.

Nadie duda que la estructura del Estado tiene su consiguiente repercusión en las Administraciones de toda índole que operan en el mismo, determinando en gran medida las competencias de éstas. Ahora bien, el trasvase de competencias del Estado –de la Administración del Estado– hacia las Comunidades Autónomas no tiene porqué implicar nada de forma directa o automática en cuanto a la distribución de competencias entre Corporaciones profesionales de distinto ámbito territorial, en esencia Consejos Generales y Colegios. Debe reconocerse asimismo que la creación de los Consejos Autonómicos de Colegios ha supuesto un nuevo reparto de competencias en este ámbito.

Ahora bien, esto no significa que los Consejos Generales carezcan de competencias y de razones para existir. Al contrario, probablemente ahora más que nunca sentimos la necesidad de su actuación.

La vigente Ley de Colegios Profesionales relaciona una serie de competencias que indudablemente siguen correspondiendo a los Consejos Generales. Conviene recordar, siguiendo al Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de febrero de 2002, que:

“Los Consejos Generales siguen teniendo diversas y variadas funciones en relación con el ejercicio de la correspondiente profesión, dentro de las amplias posibilidades abiertas por los títulos competenciales estatales (sentencia de 22 de marzo de 1999)”.

El Tribunal Supremo, en la misma sentencia, pretende establecer una guía más o menos segura –aun cuando no pueda prescindir de los conceptos jurídicos indeterminados– para aclarar cuándo nos encontramos ante una competencia que corresponde al Consejo General o puede ser asumida por éste (atribuida normativamente en los Estatutos Generales que se aprueban por el Gobierno mediante Real Decreto). Y así señala que:

“El criterio para determinar qué intereses profesionales son los que pueden referirse a las funciones de los consejos generales es el de su repercusión o interés estatal. El carácter ligado al ámbito o repercusión nacional parece que puede ser proyectado sobre aquellos aspectos en los que concurren especiales exigencias de igualdad entre todos los profesionales que ejerzan en España una determinada profesión, por lo que debe dirigirse en primer término la mirada sobre aspectos generales de organización, regulación y deontología profesional en los que pueda apreciarse tal exigencia, por revelarse como indispensable una ordenación general, tanto en el aspecto pasivo o de igualdad de trato de los profesionales, como en el aspecto activo o de igualdad de prestación del ejercicio profesional frente a los ciudadanos a los que se refiera. Pero también parece que la existencia de una necesidad de igualdad de trato o de actuación (rasgo que justifica la unidad de la ordenación y permite calificar determinados aspectos concretos relacionados con los conceptos anteriores como de ámbito o repercusión nacional) no puede ser proclamada con carácter general o abstracto, sino que debe ser ponderada en función del entorno y necesidades propias y de las características y circunstancias particulares en las que se desenvuelve cada profesión, para cuya ponderación puede ser muy útil el examen de sus estatutos, así como, en función de las exigencias de unidad de actuación que la sociedad puede reclamar de los profesionales en determinados aspectos de especial importancia y sensibilidad, el estudio de la normativa estatal propia del sector de actividades en que tal función eventualmente puede desenvolverse” (fundamento de derecho tercero-h).

Estas afirmaciones son reiteradas textualmente en las diferentes Sentencias que el Tribunal Supremo dictó el 4 de febrero de 2004 en relación con los Estatutos de la Organización Colegial de Enfermería de España.

A ello añade, entre otras cosas, que:

“... E) No obstante ello, los Consejos Generales siguen teniendo diversas y variadas funciones en relación con el ejercicio de la correspondiente profesión, dentro de las amplias posibilidades abiertas por los títulos competenciales estatales (sentencia de 22 de marzo de 1999)

... J) No es defendible, por ello, que la Ley del Proceso Autonómico ha abolido el régimen aplicable a los Consejos Generales, privándoles de toda competencia, salvo la estricta de representación de la profesión en el ámbito del Estado (sentencias de 21 de septiembre de 1999 y 20 de diciembre de 1999).”

Una de las Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de febrero de 2004 (la correspondiente al recurso interpuesto por el Colegio Oficial de Enfermería de Pontevedra) contiene incluso un fundamento de derecho (el vigesimotercero) en el que señala lo siguiente:

“Tampoco se advierte motivo de nulidad en el artículo 45 de los Estatutos, en cuanto permite prestar al Consejo General servicios dirigidos a los colegiados. Aun cuando la prestación de servicios corresponde a los colegios profesionales y, en último término, a los consejos autonómicos, no cabe excluir que en determinados casos sea aconsejable que un determinado servicio sea asumido por el Consejo General, siempre que concurren los requisitos necesarios en la adopción de los correspondientes acuerdos y que la prestación de los referidos servicios, así como la fijación y percepción de su contraprestación económica, no se oponga a la legislación autonómica, ni a la normativa corporativa dictada en desarrollo de la misma. Esta condición resulta garantizada por la disposición adicional primera. La parte recurrente no cita en concreto precepto legal alguno que establezca una prohibición a los consejos generales de desarrollar tales servicios y, dado su carácter esencialmente corporativo, el hecho de que se trate de corporaciones de segundo grado no implica una incompatibilidad entre la naturaleza del Consejo y la prestación de dichas actividades.”

Estos criterios y principios deben ser tenidos en cuenta a lo largo del artículo que ahora se analiza, insistiendo en la conveniencia –incluso necesidad– de salvaguardar las competencias autonómicas de forma más clara en los diferentes apartados, como por ejemplo al referirse a la resolución de recursos, a la adopción de medidas para complementar las Juntas de Gobierno de los Colegios (que en alguna Comunidad Autónoma pueden incluso recibir otra denominación), o la resolución de conflictos entre Colegios de una Comunidad Autónoma incluso en caso de ausencia de Consejo Autonómico.

Sin ir más lejos, incluso la competencia para aprobar los Estatutos particulares de los Colegios podría plantear algún problema si la Ley autonómica correspondiente resulta incompatible con el ejercicio de tal competencia. Y ello a pesar de que el Tribunal Supremo, en su sentencia de 5 de octubre de 2010 afirma lo siguiente:

“La sentencia impugnada no infringe ninguno de los preceptos que invoca la Corporación recurrente, ya que el Consejo General al aprobar el Estatuto del Colegio de Abogados de Vigo y denegar la aprobación del artículo 2 del Estatuto del Colegio de Pontevedra, ejerció las competencias que le atribuyen los artículos 6.4 y 9.1 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, parcialmente modificada por las Leyes 74/1978, de 26 de diciembre y 7/1997, de 14 de abril, y 68.g) del Real Decreto 658/2001; competencia que no se vio alterada ni por la Ley Orgánica 16/1995, de 28 de diciembre, sobre transferencias de competencias de titularidad estatal a la Comunidad Autónoma de Galicia ni por la ley 11/2001, de 18 de septiembre del Parlamento de Galicia que en su artículo 18.1 impone a los colegios profesionales que desarrollen su actividad exclusivamente en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Galicia la obligación de comunicar a la Consellería competente los estatutos aprobados, así como sus modificaciones a los efectos de su aprobación definitiva, previa calificación de la legalidad e inscripción en el registro de Colegios.

Estas normas autonómicas no desapoderan al Consejo General de su primitiva y ancestral función que le reconoce el hoy citado artículo 68.g) para "aprobar los Estatutos por cada Colegio y sus reformas", pues, no podemos olvidar que fue el propio Colegio de Abogados de Pontevedra quien adaptó sus Estatutos particulares al Estatuto General de la Abogacía Española, cumpliendo así, con lo establecido en

su Disposición Transitoria Primera, apartado 2, y posteriormente lo sometió a su aprobación.

Por otra parte, como decíamos en nuestra sentencia de diecisiete de diciembre de dos mil tres -citada por la Sala de instancia- "aunque el Estatuto General de la Abogacía no tiene rango de ley, pues fue aprobado por Real Decreto 658/2001, de 25 de junio, el hecho de que se trate de una Norma menor, inferior a la Ley, no significa que "per se" no pueda ordenar la profesión que con carácter general contempla el artículo 3 de la Ley de Colegios Profesionales, ya que los límites de su potestad organizatoria y reglamentaria están delimitados en el artículo 36 de la Constitución y en el Título II del Libro IV de la Ley Orgánica del Poder Judicial en sus artículos 437 a 442 "; de ahí, podemos afirmar que la regulación de los Consejos y Estatutos Generales debe ser legislación básica del Estado que es quien tiene competencia para aprobarlos".

Sin duda, las trascendentales funciones que conservan los Consejos Generales justifican su intervención para evitar irregularidades e incoherencias en los Estatutos particulares de cada Colegio, así como descoordinación o lagunas provocadas por la interacción y confrontación de los Estatutos particulares de los diferentes Colegios. Sin embargo, la obligatoriedad de la aprobación puede resultar excesiva en algunos casos, pudiendo suavizarse haciendo mención alternativa de la competencia para aprobar o para informar, en su caso, los Estatutos colegiales, de tal forma que cada organización colegial acoja la posibilidad que mejor le convenga.

Por otra parte, la imposición de un Código deontológico único en todo el territorio del Estado resulta sin duda una medida deseable, pero de difícil aplicación práctica, toda vez que ya existen profesiones para las que se han aprobado Códigos deontológicos específicos de ámbito autonómico. Podría mejorarse la redacción si se limitase a promover la existencia de Códigos únicos, sin una imposición tan rígida.

En cuanto a la certificación para la profesión, basta ahora remitirse a lo indicado en la observación anterior al artículo 34 del Anteproyecto.

Décima.- Artículo 40. Funcionamiento democrático.

El citado precepto plantea dos cuestiones de índole menor, pero que deben ser analizadas.

En primer lugar, rompe con la tradicional regulación contenida en el artículo 7.3 de la vigente Ley de Colegios Profesionales, en el que se prevé que *“los Estatutos puedan establecer hasta doble valoración del voto de los ejercientes, respecto de los no ejercientes”*. El Anteproyecto considera iguales a todos los colegiados, sean o no ejercientes. Tal vez sería conveniente replantearse la propuesta, manteniendo la tradicional posibilidad de primar a los ejercientes frente a los no ejercientes, por obvias razones de implicación profesional de unos y otros.

En segundo lugar, se plantea el problema de la consideración de las personas jurídicas como colegiados o no. Parece deducirse de la previsión de que *“sólo serán elegibles las personas físicas colegiadas”* que las jurídicas también son colegiadas. Sin embargo esto es un error conceptual que puede tener graves consecuencias. Una cosa es que las sociedades profesionales –las realmente afectadas– deban inscribirse en el Registro correspondiente del Colegio profesional y otra que eso les atribuya la condición de colegiados. De la Ley de Sociedades Profesionales (al margen de una mención retórica en su Exposición de Motivos) se deduce precisamente lo contrario y así debería aclararse.

Undécima.- Artículo 41. Buen Gobierno de las Corporaciones colegiales.

Dentro del conjunto de normas de buen gobierno de las corporaciones colegiales que contiene el artículo 41 y que merecen una valoración global positiva, se prevé lo siguiente:

“3. En todo caso el ejercicio de los cargos de Presidente, Decano, miembro de la Junta de Gobierno, o de cualquier otro cargo directivo en una corporación colegial será incompatible con:

(...)

d) el desempeño de cargos directivos en entidades de seguro y en entidades o mutualidades de previsión social que tengan o puedan tener relación con la corporación colegial del cargo directivo”.

Esta última causa de incompatibilidad constituye una novedad en nuestro ordenamiento que no encuentra sustento alguno en la normativa general de ordenación de los seguros privados.

Así, los artículos 14 y 15 del texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobada por el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, no establecen ninguna reserva en el sentido del Anteproyecto; y aún es más, el artículo 15 contiene reglas que se encaminan a amparar que los miembros de Junta de Gobierno de los Colegios profesionales puedan ostentar cargos directos en entidades aseguradoras.

Tampoco en el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, se aprecia base para establecer esta regla de incompatibilidad.

En definitiva, la implantación de tal causa de incompatibilidad que no encuentra amparo en la normativa propia de las entidades aseguradoras debería suprimirse del Anteproyecto.

Duodécima.- Artículo 42. Normativa colegial.

El artículo 42 resulta conceptualmente caótico o, al menos, confuso. Se refiere a los Estatutos Generales de la profesión, norma esencial unificadora que aprueban inicialmente los Consejos Generales y definitivamente el Consejo de Ministros.

Después menciona unos Estatutos particulares del Consejo General, con el mismo procedimiento bifásico de aprobación. Se trata de una norma inexistente hasta ahora y

cuyo contenido siempre se ha incorporado a los Estatutos Generales. Como quiera que no se adivina su utilidad, lo más lógico sería suprimirlos sin más.

Finalmente se mencionan los Estatutos particulares de cada Colegio.

En definitiva, lo lógico sería mantener el juego Estatutos Generales (Consejos Generales) – Estatutos particulares (Colegios), eliminando la absurda figura, carente de justificación en el Anteproyecto mismo, de los Estatutos particulares del Consejo General.

Los Estatutos generales tienen una naturaleza peculiar. Debe recordarse que se aprueban por un Real Decreto, pero se trata de normas que tienen su origen en las Administraciones Corporativas. Este sistema resulta conforme con la Constitución y ha sido avalado y destacado por el Tribunal Supremo en numerosas ocasiones. Sin ir más lejos, conviene transcribir a continuación parcialmente la Sentencia de 9 de junio de 2003 del Tribunal Supremo, dictada en un recurso directo presentado contra el Estatuto General de la Abogacía Española (con cita de la de 3 de marzo de 2003):

“... debemos decir que mientras el artículo 24.1.c) de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, regula el procedimiento de elaboración de reglamentos estatales, aquí estamos ante el Estatuto General de una determinada profesión -la Abogacía española- que se elabora por el respectivo Consejo General y ha de ser aprobado por el Gobierno, el cual lo publica por Real Decreto. El Estatuto que nos ocupa se elabora conforme a una regulación especial establecida en una norma distinta, el artículo 6.2 de la Ley de Colegios profesionales que, en lo que ahora importa, dice esto: «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». Nótese ya que no es el Gobierno sino el Consejo General de la profesión de que se trate quien elabora el Estatuto de la misma, por más que luego ese texto aprobado por el Consejo General deba ser aprobado también por el Gobierno de la Nación.

No cabe duda que este procedimiento y la norma resultante de su aplicación, tienen una naturaleza distinta del procedimiento de elaboración de reglamentos estatales previsto en el artículo 24 de la Ley del Gobierno de España, y de los reglamentos que se elaboran conforme a esa Ley del Gobierno.

El procedimiento para elaborar el Estatuto General de un Colegio profesional tiene dos fases claramente diferenciadas: una corporativa y otra estatal: A) En la primera fase, que emerge y se desarrolla en el seno de la organización corporativa, se elabora el texto, se oye a los Colegios de la profesión de que se trate, y se solicitan, en su caso, los informes y dictámenes que sean necesarios; termina con la aprobación del proyecto por el Consejo General -esto es, con la declaración de voluntad emitida por ese Colegio de Colegios (para el caso, de Colegios de Abogados) de asumir el texto definitivo-, cuyo texto así aprobado ha de remitirse al Gobierno de España, a través del Ministerio correspondiente (que lo es en este caso el Ministerio de Justicia), para su aprobación. B) Se entra así en una segunda fase, que es, en realidad, un segundo procedimiento -que no tiene regulación específica, y que no es, en modo alguno, el previsto para la elaboración de los reglamentos estatales, donde el correspondiente proyecto nace de la propia organización estatal, mientras que aquí el proyecto se elabora por el Consejo General de que se trate- y que tiene por finalidad que el Gobierno depure, si a ello hubiere lugar, el texto elaborado y aprobado en la fase corporativa.

Esto quiere decir, y dice, que estamos ante un procedimiento bifásico o, si se prefiere, complejo, o sea 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 publicación posterior 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 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). Por eso, el Gobierno no puede elaborar un nuevo texto o modificar el sometido a su aprobación; lo que puede hacer es negar su aprobación, expresando las razones de esa negativa, y devolver al Consejo el texto definitivo que éste le remitió para su reconsideración. Y porque esto es así, los trámites del artículo 24 de la Ley del Gobierno, entre ellos el de audiencia a particulares interesados, a que alude ese artículo, no es aquí de aplicación. El único trámite de audiencia preceptivo es el previsto en el artículo 6.2 de la Ley de Colegios profesionales. Y sobre las exigencias que han de respetarse para poder tener por cumplido este trámite de oír a los Colegios de la profesión nos hemos pronunciado también en esta sentencia nuestra de 3 de marzo de 2003 que hemos citado más arriba.

Todo esto que decimos encuentra respaldo en la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, en la que puede leerse que corresponde al Ministerio depurar las eventuales ilegalidades del texto elevando la correspondiente propuesta al Consejo de ministros (STS de 5 de diciembre de 1992) y que «la aprobación de los Estatutos por el Gobierno no es sólo un elemento de forma, sino que es una condición legal de la misma existencia de los estatutos en cuanto norma jurídica» (STS de 16 de marzo de 1996). En el mismo sentido STS de 6 de mayo de 1996 y STS de 17 de mayo de 1996.

Y porque esto es así, debemos insistir en ese dato, antes destacado, de que la perfección del Estatuto General no se produce hasta que tiene lugar esa concurrencia de voluntades: la de los Colegios de la profesión de que se trate, expresada a través del acuerdo del Consejo General asumiendo el texto por él elaborado, y la del Gobierno asumiendo también, en su caso previo el necesario reenvío del texto a aquél con las observaciones que considere oportunas. No estamos, pues, ante una aprobación en sentido técnico (que es un mero requisito de eficacia), sino ante un requisito necesario para la perfección del Estatuto, una condición legal de su existencia, por decirlo con las palabras que emplea la citada STS de 5 de diciembre de 1992 (SIC). Y quizá no esté de más añadir que esta técnica normativa bifásica, ofrece otras manifestaciones - similares, aunque no necesariamente idénticas- en nuestro ordenamiento jurídico, en las que no siempre esa aprobación posterior por el Consejo de ministros es un requisito de perfección sino meramente de eficacia, y entonces nos encontraríamos ante una aprobación en sentido verdadero y propio...”

Es decir, se trata de una norma que materialmente es producto de la propia Administración corporativa, aun cuando formalmente aparezca aprobada por el Consejo de Ministros mediante Real Decreto; y no estrictamente por el Gobierno (también los Ministros y el Presidente del Gobierno –que aprueba Reales Decretos en su ámbito competencial- son Gobierno, sino por su principal órgano colegiado según la Ley del Gobierno, lo que debería ser objeto de corrección en el Anteproyecto.

Esta característica o peculiaridad le dota de una legitimación directa frente al propio colectivo. Ahora bien, lo que resulta obvio es que las previsiones de estos Estatutos generales son resultado de la “*concurrencia de voluntades*” entre representación corporativa de la profesión y Gobierno.

El Gobierno y la Administración tienen extraordinarias posibilidades de reglamentar una profesión. En primer lugar, al Gobierno corresponde la aprobación de los proyectos de Ley, que previamente son elaborados mediante una compleja tramitación pre-legislativa en el seno de la Administración del Estado. A la Ley compete regular una determinada profesión, como antes hemos visto. Al Gobierno se atribuye asimismo la potestad reglamentaria que, en colaboración y desarrollo de la Ley, le permite precisar los mandatos normativos de rango superior. Por último, los Estatutos generales se aprueban por el Gobierno.

Es decir, el Ejecutivo tiene en su mano los principales resortes de la regulación de una profesión e incluso puede reglamentar la forma de actuar de los profesionales. Ahora bien, ciertas cuestiones propias del ejercicio profesional específico parece que deben quedar, al menos parcialmente, también en otras manos, aun cuando se trate de entes que tienen también la consideración de Administración, como son los Colegios.

Sin ánimo de ser reiterativos, debemos recordar lo ya manifestado anteriormente sobre la incidencia de la legislación autonómica en el ámbito de los Colegios profesionales. De ahí que varios de los contenidos que el apartado segundo del precepto considera de obligada regulación en los Estatutos generales puedan venir afectados por tal legislación territorial, lo que debe ser al menos salvado o mencionado en el texto. Y así, “*los órganos de gobierno y normas de constitución y funcionamiento de los Colegios, con determinación expresa de la competencia independiente, aunque coordinada, de cada uno*” (2.c); siquiera parcialmente el “*régimen disciplinario, que contendrá, al menos, la tipificación de infracciones, las clases y cuantías de sanciones, y la correspondencia entre unas y otras, con determinación de los órganos competentes para el ejercicio de la potestad disciplinaria y el procedimiento aplicable*” (2.e); “*Régimen jurídico de los actos y de su impugnación corporativa*” (2.h).

El apartado tercero del artículo debe ser incorporado al contenido del apartado segundo, formando parte de los Estatutos generales, que siempre han tenido una parte orgánica relativa al propio Consejo General.

En cuanto al procedimiento de aprobación de los Estatutos particulares colegiales nos remitimos a lo ya manifestado en las observaciones al artículo 39.

Igualmente, en cuanto a la prohibición que se impone en el apartado cuarto para que las normas corporativas puedan establecer restricciones en materia de comunicaciones comerciales, nos remitimos a las observaciones formuladas al artículo 15.

Decimotercera.- Artículo 43. Código deontológico.

El precepto se inicia con una afirmación absolutamente errada o extraordinariamente confusa, como es que "*las normas deontológicas están compuestas por aquellas reglas éticas que el profesional debe cumplir*". Sin embargo, las normas deontológicas no son éticas sino jurídicas. Si sólo fuesen éticas no podría sancionarse su vulneración. Las normas de deontología profesional aprobadas por los Colegios o sus respectivos Consejos Superiores u órganos equivalentes no constituyen simples tratados de deberes morales sin consecuencias en el orden disciplinario. Muy al contrario, tales normas determinan obligaciones de necesario cumplimiento por los colegiados y responden a las potestades públicas que la Ley delega en favor de los colegios para "*ordenar... la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares*" [art. 5 i) de la Ley de Colegios Profesionales], potestades a las que el mismo precepto legal añade, con evidente conexión lógica, la de "ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial".

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional presta a las normas deontológicas un fuerte respaldo de legalidad. En su Sentencia 219/89 se afirma que las normas deontológicas no son un catálogo de deberes morales, sino que tienen consecuencias de tipo disciplinario; que establecen una serie de deberes de obligado cumplimiento, por lo que no pueden reducirse a consejos acerca de un comportamiento deseable; y que, tanto en la tradición colegial como en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, han sido sancionadas, tienen cualidad de ley para los colegiados, de ley de obligado cumplimiento.

Es cierto que el componente ético es consustancial al concepto, pero la expresión utilizada en el Anteproyecto es mejorable.

Por otra parte, hasta el momento ha carecido de relieve la circunstancia de que las Normas Deontológicas no definan expresamente como infracciones disciplinarias el incumplimiento de sus preceptos, o que éstos y la regulación de la escala de sanciones aplicables se contengan en distintos textos normativos e, incluso, en última instancia, que las Normas Deontológicas no hayan sido objeto de publicación en el Boletín Oficial del Estado o en otro diario oficial, pues esta omisión, que en el ámbito de las relaciones de sujeción general impediría la aplicación de cualquier norma sancionadora, no puede valorarse en el orden específico del Colegio profesional ni siquiera como indicio de inseguridad jurídica con relación a los propios colegiados.

En cuanto al análisis del precepto, ya nos hemos referido anteriormente a las dificultades para la aplicación de un único Código deontológico en todo el territorio del Estado.

Nos interesa ahora destacar los problemas teóricos que puede llevar aparejada la previsión incluida en el apartado quinto, según el cual *“los Códigos de deontología profesional incluirán las provisiones de los códigos de conducta que para esa profesión o actividad profesional hayan sido adoptados a nivel comunitario”*. Sin embargo, pueden existir provisiones en tales Códigos de conducta adoptados por organizaciones europeas de

Colegios que puedan resultar contrarias o, al menos, no ajustarse a normas jurídicas nacionales. En ese caso, debería preverse la salvedad de su inaplicación.

Por último, nos parece lamentable que el Anteproyecto no aproveche para incluir, en este precepto o en otro, alguna mención expresa a los valores y principios que son propios de las profesiones colegiadas (y reguladas) y de su forma de ejercicio en la España actual que, sin embargo, bien recoge la Directiva de servicios en diferentes preceptos. En especial, la independencia, integridad y dignidad profesional y el secreto profesional.

Decimocuarta.- Artículo 44. Régimen disciplinario.

El establecimiento de un mínimo régimen disciplinario es reconfortante, si bien sería más útil acometerlo de una manera más exhaustiva. En cualquier caso, la descripción que el apartado 2.a) realiza de las conductas que deben ser consideradas como infracciones graves no parece la más adecuada por la reiterada utilización de conceptos jurídicos indeterminados (“grave daño”, “grave perjuicio”, “perjudiquen gravemente”).

Por otro lado, conviene recordar que en su Sentencia 3/2013, de 17 de enero, el Tribunal Constitucional ha manifestado lo siguiente en cuanto al control corporativo de las desviaciones de los colegiados en su práctica profesional:

“La institución colegial está basada en la encomienda de funciones públicas sobre la profesión a los profesionales, pues, tal y como señala el art. 1.3, son sus fines la ordenación del ejercicio de las profesiones, su representación institucional exclusiva cuando estén sujetas a colegiación obligatoria, la defensa de los intereses profesionales de los colegiados y la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados. La razón de atribuir a estas entidades, y no a la Administración, las funciones públicas sobre la profesión, de las que constituyen el principal exponente la deontología y ética profesional y, con ello, el control de las desviaciones en la práctica profesional, estriba en la pericia y experiencia de los profesionales que constituyen su base corporativa”.

Partiendo de esta realidad constitucional, debe rechazarse la construcción que contiene el apartado tercero del artículo, conforme al cual:

“3. El ejercicio de las funciones disciplinarias del Colegio profesional compete, al menos en última instancia, a un órgano sancionador que tendrá como principio rector la imparcialidad, estará formado mayoritariamente por miembros no ejercientes y, contará al menos con un miembro no colegiado y un asistente representante de la Administración competente para relacionarse con el Colegio con voz pero sin voto sin que puedan formar parte de él los cargos electos del colegio profesional”.

Las dudas sobre la honorabilidad que el Anteproyecto siembra sobre el actual sistema de deontología y disciplina profesional y sobre la participación en él de los miembros electos de las Juntas de Gobierno son inaceptables. El Tribunal Constitucional afirma que son los profesionales –los colegiados ejercientes– los que tienen la experiencia y la pericia necesarias para enjuiciar la adecuación de las actuaciones profesionales a la deontología profesional, sin que se advierta qué beneficio puede tener para la correcta depuración de las desviaciones respecto de aquélla que el órgano colegial competente esté formado por personas que pueden carecer, incluso, del título profesional correspondiente, es decir, en nuestro caso el de abogado.

Decimoquinta.- Artículo 47. Régimen económico.

Los apartados tercero y cuarto del precepto imponen a los Colegios de colegiación obligatoria el establecimiento de *“regímenes especiales bonificados de cuotas o precios de los servicios obligatorios prestados por el Colegio para aquellos profesionales que acrediten encontrarse en situación de desempleo”*.

Esta cuestión ya ha sido tratada al analizar el artículo 27.b), por lo que ahora nos remitimos a las observaciones allí formuladas.

Decimosexta.- Artículo 49. Control de cuentas.

Nos remitimos aquí a lo ya observado con respecto al artículo 27.f), que damos por reproducido.

Disposición adicional primera y disposiciones finales quinta y sexta

Como ya se ha advertido en la segunda de las observaciones de las presentes alegaciones, la disposición adicional primera del anteproyecto debe revisarse a fin de respetar la tradicional y lógica unida de la profesión de abogado.

A esta observación ha de añadirse ahora la relativa a la existencia de una cierta incoherencia entre esta disposición adicional primera y el régimen contenido en las disposiciones finales quinta y sexta.

Esta disposición adicional primera, como ya se ha señalado, establece los supuestos de colegiación obligatoria, previendo, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

“j) En un Colegio de Abogados para ejercer profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos judiciales y extrajudiciales en los que la normativa vigente imponga o faculte la intervención de Abogado y, en todo caso, para prestar asistencia letrada o asesoramiento en Derecho en representación de un tercero, con el que no tenga vínculo de naturaleza laboral.

k) En un Colegio de procuradores para la intervención como procurador ante juzgados y tribunales de justicia, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial”.

De este modo, con la necesaria corrección en los términos aquí alegados de la letra j), se mantendría en apariencia el statu quo entre las profesiones de abogado y procurador.

Sin embargo, en la disposición final quinta del anteproyecto se modifica la LEC en consonancia con un anteproyecto que se tramita en la actualidad por el Ministerio de Justicia estableciendo que *“el ejercicio simultáneo por la misma persona de las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales es compatible excepto para aquellas funciones en las que el procurador ostente la condición de agente de la autoridad”* (proyectada nueva redacción del inciso final del artículo 23.3 de la LEC).

Y la disposición final sexta, que modifica el artículo 1 de la ley 34/2006, prevé:

“2. La obtención del título profesional de abogado en la forma determinada por esta ley es necesaria para el desempeño de la asistencia letrada en aquellos procesos judiciales y extrajudiciales en los que la normativa vigente imponga o faculte la intervención de abogado, y, en todo caso, para prestar asistencia letrada o asesoramiento en Derecho utilizando la denominación de abogado; todo ello sin perjuicio del cumplimiento de cualesquiera otros requisitos exigidos por la normativa vigente para el ejercicio de la abogacía. La obtención del título profesional de abogado habilitará igualmente para el desempeño de las funciones de representación legal de las partes en los procesos judiciales en calidad de procurador realizando los actos de comunicación a las partes y aquellos otros actos de cooperación con la Administración de Justicia que la ley les autorice con la excepción de aquellas que requieran la condición de agente de la autoridad.

3. La obtención del título profesional de procurador de los tribunales en la forma determinada por esta ley es necesaria para desempeñar la representación legal de las partes en los procesos judiciales en calidad de procurador, realizando los actos de comunicación a las partes y aquellos otros actos de cooperación con la Administración de Justicia que la ley les autorice, así como para utilizar la denominación de procurador de los tribunales, sin

perjuicio del cumplimiento de cualesquiera otros requisitos exigidos por la normativa vigente para el ejercicio de la procura. La obtención del título profesional de procurador habilita igualmente para el desempeño de la asistencia letrada en aquellos procesos judiciales y extrajudiciales en los que la normativa vigente imponga o faculte la intervención de abogado, y, en todo caso, para prestar asistencia letrada o asesoramiento en Derecho utilizando la denominación de abogado.

4. La obtención de los títulos profesionales de abogado o procurador será requisito imprescindible para la colegiación. Para el ejercicio simultáneo de las funciones propias de la abogacía y de la procura en los casos en que sea compatible sólo será necesaria la incorporación a un Colegio profesional de abogados o de procuradores.”

A mayor abundamiento, el Reglamento de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, aprobado por el Real Decreto 775/ 2011, de 3 de junio, diferencia con claridad en sus artículos 10 y 11 las distintas competencias de los cursos de formación a adquirir por abogados y procuradores, diferenciación determinada por el hasta ahora diferente ejercicio de las profesiones.

En consecuencia,

1º. La disposición adicional primera impone la colegiación obligatoria para el ejercicio de las profesiones de abogado y procurador en sus respectivas organizaciones colegiales;

2º. La disposición final sexta permite que quien se colegie en un colegio de abogados ejerza las funciones propias de la procura, y viceversa, en aquellos casos en que sean compatibles, lo que remite a la disposición final quinta; y

3º. El sistema de obtención de ambos títulos profesionales establece las distintas competencias que han de resultar de los cursos de formación específicos para abogados y para procuradores.

Resulta así que la disposición adicional primera impone la colegiación obligatoria para el ejercicio de las profesiones de abogado y procurador en sus respectivas organizaciones colegiales, en tanto que la disposición final sexta permite que quien se colegie en un colegio de abogados ejerza las funciones propias de la procura, y viceversa, en aquellos casos en que sean compatibles, lo que remite a la disposición final quinta.

Por consiguiente, la obligación de colegiación es indistinta, en términos generales, para estos profesionales que, no obstante las diferencias existentes en su acceso a la respectiva profesión, podrán, según el anteproyecto, ejercer de manera indiferente unas y otras funciones profesionales. La única salvedad, carente de justificación, es la relativa a aquellos casos en que el procurador ostente la condición de agente de la autoridad, sin que se advierta la razón que permita mantener una incompatibilidad en ese punto.

Las dificultades que pueden derivar de esta construcción son notables: el conjunto de disposiciones del anteproyecto impone la colegiación en un determinado colegio, pero permite el ejercicio de una profesión diferente y, además, con ligereza harto discutible, permite que ese ejercicio de una profesión distinta se haga por los abogados “en calidad de procurador” y por los procuradores “utilizando la denominación de abogado”. Esta solución que contiene el anteproyecto es rechazable y no resuelve cuestiones tan relevantes como el régimen deontológico aplicable a los profesionales que ejercen funciones de otro colectivo profesional o los conflictos de competencia entre distintas organizaciones colegiales. Al tiempo, ninguna de estas previsiones tiene en cuenta las contenidas en la LOPJ, ley toda ella orgánica que delimita con claridad las profesiones de abogados y procuradores como colaboradoras de la Administración de Justicia.

Sin duda, una transformación del régimen jurídico de estas profesiones del calado del proyectado merece una reflexión más sosegada, que no se aprecia en las disposiciones comentadas.

Disposición adicional quinta. Certificación de profesionales.

Basta con que nos remitamos en este punto a las observaciones formuladas al artículo 34.2.h).