

**INFORME JURÍDICO SOBRE EL BORRADOR DE
ANTEPROYECTO DE LEY DE SERVICIOS
PROFESIONALES**



MAYO DE 2013

I.- INTRODUCCIÓN.

La existencia de un proyecto articulado de Anteproyecto de Ley de Servicios Profesionales, sin membrete ministerial alguno y de procedencia no aclarada, merece una primera crítica formal y procedimental. La falta de transparencia del Ministerio proponente resulta inexplicable. Llevamos ya largo tiempo 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 futura Ley de Servicios Profesionales es una norma necesaria para acabar con la intrincada fronda normativa infralegal –estatal y autonómica- que establece limitaciones incoherentes y anacrónicas al ejercicio profesional en España. Por otra parte, 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”*.

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. Hay que poner fin a

los supuestos no justificados de exigencia de titulación, colegiación obligatoria, realización de pruebas de acceso o de prácticas, establecimiento de *numerus clausus* o determinación de reservas de actividad que se atribuyen en exclusiva a una profesión cuando carezcan de justificación por razones de 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. No todas las profesiones son iguales, ni deben estar sujetas a los idénticos requisitos de acceso y de ejercicio, como tampoco son iguales todos los Colegios profesionales.

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 profesional¹.

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 atribuido 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 debería 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 Profesionales o en cualquier otra, de tal forma que se respete su naturaleza y funciones.

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. Y esto sólo debe darse en muy pocos supuestos. Sin duda se da en la abogacía, que es una profesión unitaria.

Sin embargo, el texto articulado ahora conocido plantea una serie de interrogantes muy relevantes que merecen severas críticas. A continuación se tratarán las cuestiones de especial interés para la Abogacía, sin perjuicio de que existan otras de menor importancia que podrán ser objeto de crítica y de propuestas alternativas una vez subsanados los defectos más radicales que se encuentran presentes en la regulación proyectada.

II.- ÁMBITO TERRITORIAL DE LOS COLEGIOS.

La disposición final séptima del borrador se destina a modificar la Ley de Colegios Profesionales. El primero de los afectados es su art. 4, que pasaría a disponer en su apartado 1 lo siguiente:

“Los Colegios Profesionales, tanto de pertenencia obligatoria como voluntaria, ejercerán sus competencias, como regla general, en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma o Ciudad Autónoma de que se trate. Sólo excepcionalmente podrá ser de ámbito territorial inferior, cuando concurran especiales circunstancias que lo justifiquen, sin que en ningún caso pueda ser inferior al ámbito territorial provincial. También extraordinariamente podrán ser de ámbito territorial estatal. No obstante lo anterior, los profesionales de Ceuta y Melilla podrán decidir integrarse en los colegios correspondientes a otra Comunidad Autónoma”

Con independencia de su penosa redacción, lo cierto es que la norma fija en la Ley de Colegios Profesionales el ámbito territorial general de los Colegios, si bien que con diversas excepciones. Ahora bien, si sólo nos encontráramos ante esta norma podríamos pensar que el borrador se limita a prever ese ámbito territorial de los Colegios, también de los de Abogados, para el futuro.

Está claro que se pretende avanzar hacia Colegios de ámbito autonómico y excepcionalmente provincial. Sin embargo, en España hay ahora 83 Colegios de abogados. Un número sensiblemente superior al de provincias y hasta ahora todos han tenido sentido.

Sin embargo, el precepto antes transcrito debe complementarse con la disposición final tercera del propio borrador, según la cual:

“Las corporaciones y organizaciones colegiales existentes en el momento de entrada en vigor de esta Ley deberán adaptar su estructura y funcionamiento a lo en ella previsto en el plazo de doce meses desde su entrada en vigor, salvo en lo relativo a su organización territorial, para lo que dispondrán de un plazo de dos años desde su entrada en vigor”.

Esto implica que los Colegios de Abogados cuya demarcación territorial es inferior a la provincia, a salvo las excepciones de Ceuta y Melilla, deberán realizar las

operaciones necesarias, de acuerdo con otros colegios de la misma provincia, para constituir un único Colegio de Abogados por provincia.

Debe recordarse que el Estatuto General de la Abogacía Española (EGAE), aprobado por Real Decreto 658/2001, de 22 de junio, prevé en su art. 2.3 lo siguiente:

“En las provincias con varios Colegios de Abogados, cada uno de ellos tendrá competencia exclusiva y excluyente en el ámbito territorial que tenía al promulgarse la Constitución española de 1978, cualquiera que sea el número de partidos judiciales que ahora comprenda”.

El precepto ha sido interpretado y aplicado pacíficamente por el Tribunal Supremo en sus Sentencias de 5 octubre 2010 y 13 de abril de 2011. La tradicional existencia de determinados Colegios de Abogados conocidos como de *Partido* [judicial] ha sido pacífica en nuestro país y ha servido para una correcta organización colegial y una adecuada prestación de servicios, entre ellos de forma muy destacada los que corresponden a la Asistencia Jurídica Gratuita.

Más aun, cuando las leyes autonómicas han introducido provisiones expresas de ámbito territorial colegial superior, como es el caso de Galicia –tratado en las dos sentencias citadas- que establece en el art. 11.4 de su Ley 11/2001, de 18 de septiembre, de Colegios Profesionales de Galicia, que *“el ámbito territorial mínimo de los colegios de nueva creación será la provincia”*, siempre se trata de normas que operan para el futuro y no pretenden fusionar coactivamente a los Colegios preexistentes, cuya existencia se garantiza.

La cuestión de la atribución competencial al Estado o Comunidades Autónomas sobre el ámbito territorial de los Colegios profesionales no ha sido objeto de un pronunciamiento claro por parte del Tribunal Constitucional, por lo que es preciso acudir a las resoluciones recaídas 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- antes 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)”.

Sentado lo anterior, interesa destacar en primer lugar la STC 123/1987, de 15 de julio de 1987, en la que se decidió el recurso de amparo interpuesto por la Agrupación de Abogados Jóvenes de Zaragoza contra el Real Decreto 2.090/1982 por el que se aprobó el ya derogado Estatuto General de la Abogacía. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional declaró lo siguiente

“El art. 2.1 del Estatuto dice que «existirá un Colegio de Abogados en cada provincia»» «y que tendrá competencia en su ámbito territorial y sede en su capital», añadiendo que «no se podrá ejercer la profesión sin previa incorporación al mismo». Los solicitantes del amparo entienden que la redacción de este precepto constituye una vulneración del principio de igualdad ante la ley, recogido en el art. 14 de la Constitución, y que esta vulneración se produce respecto de los Abogados que no residen en la capital donde se asienta la correspondiente Audiencia Territorial y respecto de aquellos Abogados que no residen o no estén colegiados en la capital del Estado, donde se sitúan la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo. La alegación de este modo concebida no puede acogerse. La norma está articulada en términos de abstracción y de generalidad de los que no puede extraerse ningún tipo de discriminación. La circunscripción provincial, como ámbito de competencia de un Colegio profesional, es un criterio perfectamente razonable que no produce ningún tipo de discriminación para nadie. Debe observarse que en el Estatuto no hay una colegiación exclusiva en un solo Colegio y que los Abogados puedan pertenecer a tantos Colegios como deseen, de forma que los resultados en los que los solicitantes de amparo quieren hacer recaer la discriminación no tienen por qué producirse en

ningún caso. Ha de señalarse, además, que el trato discriminatorio que los solicitantes de amparo indican, lo hacen recaer respecto de los Abogados que no residen en la capital donde se asienta la correspondiente Audiencia Territorial, lo que pone de relieve, más acentuadamente si cabe, el carácter abstracto ya antes observado, de la impugnación que se pretende realizar, que se sitúa fuera del marco del recurso de amparo, pues, según consta en los poderes de representación, acompañados con la demanda, todos los solicitantes de este amparo tienen su residencia en la ciudad de Zaragoza, donde «se asienta la correspondiente Audiencia Territorial». Es decir: su argumentación no se dirige a defender, por lo menos, parcialmente sus propios derechos”.

En la STC 20/1988, de 18 de febrero, que decidió el recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 15.2 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, sobre Proceso Autonómico, afirmó que corresponde a la legislación estatal fijar los principios y reglas básicas a que han de ajustar su organización y competencias las Corporaciones de Derecho público, añadiendo que “*la constitución de sus órganos, así como su actividad en los limitados aspectos en que realizan funciones administrativas han de entenderse sujetas a las bases que con respecto a dichas corporaciones dicte el Estado en el ejercicio de las competencias que le reconoce el artículo 149.1.18 de la Constitución*” (FJ 4).

En la STC 132/1989, de 18 de julio, sobre régimen jurídico de las Cámaras agrarias, declaró (FJ 24) que:

“24. Procede ahora entrar en las impugnaciones específicas de preceptos que se entiende que han ido más allá de las competencias que sobre bases posee el Estado. El primero de ellos es, lógicamente, el art. 1, que atribuye el carácter de bases a las disposiciones establecidas en la Ley; y su adecuación o inadecuación al reparto constitucional y estatutario de competencias dependerá de la respuesta que se dé a cada una de las cuestiones concretas que se plantean en relación con tales disposiciones.

Se suscita así la cuestión relativa al carácter básico del art. 6 que establece como obligatoria la existencia en cada provincia de una Cámara Agraria con ese ámbito territorial: Exigencia que se configura como un mínimo, por cuanto el art. 7 de la misma Ley reconoce la posibilidad de que haya Cámaras Agrarias de distinto ámbito. Se oponen al carácter básico del precepto

distintos argumentos: Se dice así que la uniformidad territorial no es elemento necesario para medir la representatividad de las Organizaciones profesionales de Agricultores a que se refiere el art. 11 de la Ley; se señala también que las relaciones de las Cámaras con los poderes públicos se realizarán a través de los órganos de las Comunidades Autónomas, sin que haya una relación directa de las Cámaras con los órganos generales del Estado, por lo que no es necesario que éste regule la demarcación de su ámbito territorial.

No obstante, la justificación y razonabilidad de la naturaleza básica de la previsión que se analiza no resulta dudosa. Tiene razón el representante del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña al indicar que una hipotética homogeneidad en la medición de la representatividad puede satisfacerse sin necesidad de una Cámara Agraria provincial, simplemente mediante la relación entre los votos emitidos en favor de una u otra Organización profesional agraria (en elecciones a una o varias Cámaras) y el total censado. Pero no es ésta la única finalidad de las Cámaras: La Ley les atribuye otras que justifican que el legislador estime elemento esencial del sistema el ámbito de actuación de las Cámaras sea, en todo el territorio nacional, de carácter provincial (sin perjuicio de que además, pueda haber otras Cámaras con otros ámbitos). Así, la función de asesoramiento [art. 4 a)], en la que resulta elemento sin duda relevante el ámbito en que los miembros de las Cámaras pueden recoger datos y opiniones y representar intereses; o las funciones que la Administración pueda delegar [art. 4, c)], en las que resulta también relevante el ámbito territorial en que se ejerzan.

Por otro lado, el que las Comunidades Autónomas hayan asumido, en su totalidad, competencias en materia de agricultura no imposibilita que puedan existir relaciones entre las Cámaras Agrarias y los órganos de la Administración del Estado; la materia «agricultura» no está ni puede estar impermeabilizada y aislada radicalmente de otras materias competenciales reservadas al Estado.

Ello justifica también la opción legal de fijar el marco provincial como aquel en el que esa conexión entre el Estado y las Cámaras se desenvuelva cuando así corresponda. La conclusión, pues, es que la obligación legal de que existan Cámaras provinciales posee naturaleza básica por formar parte del núcleo mínimo uniforme de regulación de estas Corporaciones en cuanto participan de la naturaleza de Administraciones Públicas, lo cual no significa cercenar competencias autonómicas, como reconoce el art. 7 de la Ley impugnada, ni que la opción fuera la única posible desde el punto de vista constitucional”.

Como puede advertirse, para el Tribunal Constitucional la elección de la circunscripción provincial no es una mera elección aislada del legislador, sino que se

justifica en especial por las concretas funciones públicas que podían delegarse por las Administraciones Públicas en las Cámaras agrarias, entendiéndose que en este caso concreto, por la propia configuración de las Cámaras y las funciones públicas en ellas delegadas, la circunscripción provincial tenía ese carácter básico.

Por su parte, la STC 97/2001, de 5 de abril, dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña en relación con la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, abordó la cuestión de la circunscripción de las Comisiones de asistencia jurídica gratuita. Interesa destacar lo siguiente:

"(...) la LAGJ en su propósito de "desjudicialización" del procedimiento de reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita ha atribuido esta función a un órgano administrativo, dependiente de la Administración de Estado o, en su caso, de las Comunidades Autónomas y regido en su funcionamiento por las normas que regulan el procedimiento administrativo. Se trata, según esa "exposición de motivos", de un servicio público, dispensado fundamentalmente por los Colegios de Abogados y de Procuradores, en el que los jueces tan solo intervienen en la fase de recurso judicial contra las decisiones adoptadas por las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita respecto del reconocimiento o no del derecho a la asistencia gratuita. Esta competencia administrativa de reconocimiento del derecho, a diferencia de la que ejerce el personal al servicio de la Administración de Justicia al que se refiere el art. 454.1 LOPJ, no consiste propiamente en una función de auxilio y colaboración con la función jurisdiccional llevada a cabo por los Jueces y Tribunales, sino que su objeto inmediato y directo es la garantía de un interés particular de los ciudadanos y sólo mediata e indirectamente coadyuva a la realización de la función jurisdiccional en sí misma considerada. Se trata de una función administrativa conceptualmente previa y sustancialmente autónoma respecto de la función jurisdiccional. Así se declaró en la citada STC 16/1994 en la que, tras afirmar que el derecho a la asistencia gratuita es garantía "de los intereses generales de la justicia", se añadía, "aunque sin duda su finalidad inmediata radica en permitir el acceso a la justicia, para interponer pretensiones u oponerse a ellas, a quienes no tienen medios económicos suficientes para ello".

(...)

Rechazada la Administración de Justicia como materia competencial en la que encuadrar los preceptos objeto de este proceso constitucional, debemos analizar los demás títulos alegados por las partes y, en especial, el relativo al régimen jurídico de las Administraciones públicas. En este ámbito material y, más concretamente, en lo que se refiere a la Administración de la Generalidad, el Estado tiene la competencia para dictar las bases en tanto que la Comunidad Autónoma tiene reservado el desarrollo legislativo y la ejecución.

6. Son numerosas las resoluciones de este Tribunal en las que se ha delimitado el contenido de la materia relativa al régimen jurídico de las Administraciones públicas y se ha precisado el alcance en ella de las bases en relación con el desarrollo legislativo y la ejecución. Concretamente, por lo que aquí interesa, en este ámbito material se ha incluido "la regulación de la composición, estructura y competencias de los órganos de las Administraciones públicas" (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 6), "la organización de todas las Administraciones públicas" (STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 38), los aspectos organizativos e institucionales de esas Administraciones (STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 1). En esta materia corresponde al Estado "la regulación básica de la organización de todas las Administraciones Públicas" (SSTC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 38; 132/1989, de 18 de julio, FJ 26, y 22/1999, de 25 de febrero, FJ 2), la "fijación de principios y criterios básicos ... de aplicación en todo el territorio de estatal" (STC 27/1987, de 11 de febrero, FJ 3). Más concretamente, en la STC 50/1999, de 6 de abril, FJ. 3), se precisa que:

"en virtud de esta competencia básica el Estado puede establecer los elementos esenciales que garanticen un régimen jurídico unitario aplicable a todas las Administraciones públicas. Con todo, es cierto que ... la intensidad y extensión que pueden tener las bases no es la misma en todos los ámbitos que integran ese régimen jurídico. Así, el alcance de lo básico será menor en aquellas cuestiones que se refieren primordialmente a la organización y al funcionamiento interno de los órganos de las Administraciones públicas, que en aquellas otras que inciden más directamente en su actividad externa, sobre todo cuando afectan a la esfera de derechos e intereses de los administrados, aunque ciertamente no cabe trazar una distinción tajante entre unos aspectos y otros. No debe olvidarse que, según establece el art. 149.1.18 CE, es objetivo fundamental, aunque no único, de las bases en esta materia es el de garantizar 'a los administrados un tratamiento común ante ellas' y no cabe duda de que cuanto menor sea la posibilidad de incidencia externa de las cuestiones reguladas por los preceptos impugnados, más remota resultará la necesidad de asegurar ese tratamiento común y, por el contrario, mayor relieve y amplitud adquirirá la capacidad de las Comunidades Autónomas de organizar su propia Administración según sus preferencias ... No obstante, en ambos supuestos,

deberá recordarse que, como hemos declarado en múltiples resoluciones, el Estado al establecer el común denominador normativo que encierran las bases, y a partir del cual cada Comunidad Autónoma con competencias de desarrollo legislativo puede regular la materia con arreglo a sus peculiaridades e intereses (por todas, SSTC 49/1988, FJ 3; 225/1993, FJ 3, y 197/1996, FJ 5), no puede hacerlo con un grado tal de detalle y de forma tan acabada o completa que prácticamente impida la adopción por parte de las Comunidades Autónomas de políticas propias en la materia mediante el ejercicio de sus competencias de desarrollo legislativo (...)

7. Pues bien, a la luz de la doctrina precedente no cabe atribuir carácter básico a los incisos del art. 9 LAJG que fijan la capital de provincia como sede de las Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita y establecen el ámbito provincial de actuación.

El Abogado del Estado no discute la dependencia de estos órganos administrativos de la Comunidad Autónoma, aunque poseen una naturaleza peculiar por su composición, por la independencia con la que realizan sus funciones y por la consiguiente ausencia de relación jerárquica; sin embargo, considera que las previsiones contenidas en esos dos incisos del art. 9 tienen carácter básico puesto que se trata de criterios generales de organización que resultan apropiados para la garantía del derecho constitucional a la asistencia jurídica gratuita, además de que la provincia es una división territorial del Estado consagrada en el art. 141.1 CE y existe doctrina constitucional que ha considerado básico el ámbito provincial al pronunciarse sobre la organización territorial de las Cámaras Agrarias (STC 132/1989, de 18 de julio, FJ 24).

Pues bien, en primer lugar debe advertirse que la Sentencia relativa a las Cámaras Agrarias se refiere a una problemática distinta a la aquí enjuiciada y, sobre todo, que esta resolución se limita a declarar básica la previsión legal de que en cada provincia exista como mínimo una Corporación de este tipo y esta exigencia mínima en el presente proceso no se cuestiona. Al contrario la Comunidad Autónoma acepta explícitamente que de haberse limitado el precepto impugnado a prever la existencia de una Comisión por provincia como mínimo, ningún reparo le ofrecería desde el punto de vista de su carácter básico.

Pero, en segundo lugar, dejando aparte el supuesto de las Cámaras Agrarias, lo relevante para resolver el problema aquí planteado es que no existe ninguna razón que avale la idea de que el ámbito provincial de actuación de las Comisiones y la fijación de su sede en la capital de provincia garantice el ejercicio del derecho a la asistencia jurídica gratuita en un contexto de igualdad. No puede aducirse que en este caso concurra el objetivo fundamental que, junto a otros, puede justificar la adopción de normas

básicas, cual es la garantía "a los administrados de un tratamiento común" ante todas las Administraciones. Al contrario, como argumenta la representación de la Comunidad Autónoma, aunque podría considerarse básica la existencia como mínimo de una Comisión en el territorio de cada provincia, entra dentro de lo posible que en determinadas circunstancias, por ejemplo, de importante desproporción en la solicitud de este servicio en las diversas provincias, la garantía de esa igualdad exija que el ámbito territorial de dichas Comisiones sea distinto del ámbito provincial".

Para el Tribunal, en suma, la determinación territorial de la Comisiones de Asistencia Jurídica Gratuita por referencia exclusiva a la provincia no garantizaba el ejercicio en igualdad del derecho a la asistencia jurídica gratuita, sin que esa fijación provincial garantizara "a los administrados de un tratamiento común" ante todas las Administraciones y, en consecuencia, justificara su calificación como norma básica estatal. Antes al contrario, para el Tribunal, en determinadas circunstancias, como puede ser la importante desproporción en la solicitud de este servicio en las diversas provincias, la garantía de esa igualdad exigiría que el ámbito territorial de dichas Comisiones fuera distinto del ámbito provincial.

En la STC 31/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, se cuestionó la constitucionalidad del artículo 125, dedicado a las corporaciones de derecho público y profesiones tituladas. Merece destacarse que entre las competencias de la Generalidad se encuentra la de "la determinación del ámbito territorial y la posible agrupación dentro de Cataluña" (apartado 1.e). En el FJ 74, el Tribunal Constitucional apreció la constitucionalidad de la regulación estatutaria sin efectuar ningún pronunciamiento sobre la mencionada competencia autonómica.

Y recientemente, en la STC 33/2012, de 15 de marzo, sobre recurso interpuesto por el Gobierno de la Nación contra la resolución de inscripción en el registro de la Generalidad de los Estatutos del Colegio de Censores Jurados de Cuentas de Cataluña, se afirma lo siguiente:

"(...) en la STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 71, concluimos que los apartados 1 a 4 del transcrito art. 125 EAC no eran inconstitucionales, ya que estimamos,

en síntesis, que el apartado 1 "no cierra el paso a las competencias estatales"; que el apartado 2 "reconoce explícitamente [1]a competencia estatal al someter a [1]as bases estatales, a través de la asunción de la competencia autonómica con la calificación de compartida, los aspectos esenciales del régimen jurídico de las citadas corporaciones: su definición, los requisitos para crearlas y los requisitos para ser miembros de ellas"; que la competencia autonómica prevista en el apartado 3 "ha de ejercerse, según el precepto, previo acuerdo con el Estado"; y que "las potestades concretas que el [apartado 4] asigna a la competencia autonómica respecto de las profesiones tituladas (aquellas cuyo ejercicio se condiciona a la posesión del correspondiente título académico o profesional) se sujetan a las competencias básicas que ex art. 149.1.30 CE disciplinen cada título académico, y a las competencias que en relación con titulaciones profesionales de otro tipo pudiera ostentar el Estado ratione materiae, pues el precepto impugnado somete expresamente la competencia autonómica a 'las normas generales sobre titulaciones académicas y profesionales'" (FJ 3).

Partiendo de la base de que la Comunidad Autónoma de Cataluña ostenta competencia en materia de organización corporativa de los colegios profesionales, el Tribunal analiza si la competencia autonómica, concretada en la regulación de la organización y funcionamiento del Colegio profesional de censores jurados de cuentas de Cataluña por parte de la Comunidad Autónoma, perturbaba, menoscaba o interfiere en las competencias estatales. Y el punto de partida para determinar si se producía ese conflicto fue el análisis de la Ley 7/1995, de 28 de junio, de creación del meritado Colegio. Como destacó el Tribunal (FJ 6), la Ley se limitaba a crear el colegio y a “regular los principales efectos de la constitución de dicho colegio, en concreto, su ámbito personal, territorial, patrimonial y temporal”. Sobre el aspecto territorial, el Tribunal destacó que la delimitación del ámbito territorial –referido a todo el territorio autonómico- no afectaba al ejercicio de la actividad profesional en un ámbito más amplio, admitiendo su configuración como corporación representativa en el ámbito territorial de Cataluña de una parte de los profesionales que realizan actividades de auditoría de cuentas (FJ 7).

De toda esta exposición puede deducirse que las competencias que corresponden al Estado al amparo del artículo 149.1.18 de la Constitución le permiten fijar los

principios y reglas básicas a que han de ajustar su organización y competencias las Corporaciones de Derecho público; esto es, que puede establecer el régimen básico de la constitución de sus órganos y de su actividad, en los limitados aspectos en que realizan funciones administrativas.

Cabría admitir también que si concurren específicas exigencias relacionadas con el tratamiento igual de los ciudadanos fuera posible el establecimiento con carácter básico de una cierta organización territorial para las corporaciones de derecho público.

Ahora bien, ninguna razón se advierte, en esa línea, que justifique la alteración de la actual organización colegial de la abogacía. Los Colegios de Abogados responden a las necesidades sentidas por la sociedad civil para la defensa y servicio, allí donde se ha entendido necesario, de los derechos de los ciudadanos. Su creación y delimitación territorial nunca ha sido arbitraria ni aleatoria, como lo justifican las sentencias del Tribunal Supremo que han amparado la regulación contenida en el Estatuto General de la Abogacía Española.

El Estado puede determinar que la creación de colegios se verifique por ley y precisar los elementos esenciales de organización y de ejercicio de funciones públicas delegadas, pero no ostenta competencia para fijar *ex novo*, con base en el artículo 149.1.18 de la Constitución, una nueva organización colegial de la abogacía, sustentada en criterios territoriales homogéneos, vulnerando las competencias autonómicas avaladas en su actual extensión por el Tribunal Constitucional.

Se aúnan pues criterios estrictamente jurídicos con otros de carácter histórico y social para justificar la idoneidad de la organización colegial de la Abogacía española también en todo lo que se refiere a su implantación territorial. Por otra parte, no se dado razón alguna que avale un criterio contrario al existente. Repárese que tan sólo las razones que se refirieran a garantizar la igualdad de los ciudadanos en el territorio del Estado serían estimables en este punto. Nada se ha insinuado tan siquiera al

respecto, como tampoco se han puesto sobre la mesa razones de eficacia, eficiencia o economía. No es suficiente, en todo caso, con citar principios constitucionales, sino que resulta imprescindible razonar y acreditar que esos principios van a ser conseguidos mejor con la propuesta del borrador y que en el momento actual la demarcación territorial de los Colegios impide alcanzarlos.

A nuestro entender, la situación actual, con los 83 Colegios de abogados que operan en España es absolutamente correcta y garantiza la igualdad de trato de todos los españoles en el territorio.

III.- RUPTURA DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO.

Antes nos hemos 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 borrador insiste en una idea que ya apareció en otras ocasiones, como es la de limitar la colegiación obligatoria para quienes actúen ante los Tribunales. Se trataría así de excluir de tal 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.º lo siguiente:

“1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 7 de esta Ley, es obligatorio estar colegiado en los colegios que se indican para ejercer las actividades profesionales o profesiones siguientes:

(...) i) En un colegio de abogados, para la intervención como abogado ante juzgados y tribunales de justicia, de acuerdo con lo previsto en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial”.

El artículo 7, al que remite e intenta dar respuesta la norma transcrita, recoge la definición y presupuestos de las profesiones colegiadas. Puede resultar útil transcribir también el citado artículo, que es del siguiente tenor:

“1. Será profesión colegiada aquella profesión titulada para cuyo acceso se exija por Ley estatal la colegiación obligatoria.

2. Sólo podrá exigirse colegiación obligatoria para el acceso a una profesión titulada cuando por motivos de interés general y para la mejor ordenación de la profesión se considere más proporcionado que el control de su correcto ejercicio se lleve a cabo por un Colegio Profesional, en lugar de mediante el control directo por la Administración o por otros medios.

Para ello se tendrán en cuenta la complejidad del servicio profesional que se presta y las ventajas que aporta contar con una estructura organizativa colegial que, en aplicación de los principios de cercanía, economía, eficiencia y especialización, pueda llevar a cabo las funciones de control de forma más eficiente para una mejor protección de los consumidores y usuarios de servicios profesionales.

3. 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, a través del correspondiente Colegio Profesional”.

Se observa tras una primera lectura de las dos normas transcritas una contradicción conceptual entre ambas. La norma que pretende regular con carácter general la exigencia de colegiación para el ejercicio profesional, esto es, el art. 7 utiliza la expresión “*profesión*”. Sin embargo, la disposición adicional primera se refiere a “*actividades profesionales o 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.

La referencia indistinta a *profesiones y actividades profesionales* resulta un error conceptual que lastra al texto propuesto.

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 omnicompreensivo 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 es y debe seguir teniendo un carácter unitario, con idéntica reserva de actividad que la prevista por la LOPJ.

La colegiación debe ser obligatoria para prestar cualquier servicio propio de la profesión. 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 ciudadano –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 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.

No podemos olvidar que la Ley de Colegios Profesionales configura ahora 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 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 entendido que en el ámbito de la Unión Europea y de sus Estados miembros existe algún debate abierto sobre esta materia, pero no es así. El único debate abierto permanentemente se refiere 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 Akcros 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 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, 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.

Ése es el debate, pero tiene una peculiaridad esencial: no afecta a la prestación de servicios jurídicos a los consumidores. Se trata de un debate que afecta a los servicios

jurídicos prestados por determinados abogados a sus empresas. 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 esencial 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 deberían ser 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. Pero esto no tiene nada que ver con la previsión contenida en el borrador

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.

Por último, volviendo a la protección de los consumidores, debe reflexionarse serenamente acerca de la capacidad que la Administración tiene para aprobar Códigos de conducta. Es obvio que no podrá aprobarlos como tales, sino bajo el amparo de alguna norma de rango legal o reglamentario.

Los Códigos deontológico 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, siente 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.

En definitiva, el desamparo del ciudadano va a ser evidente si el borrador mantiene sus previsiones y excluye de colegiación a quienes se limiten a desempeñar ciertas actividades propias de la Abogacía, tal y como se encuentran ahora definidas por las leyes aplicables –esencialmente la LOPJ-. La protección del ciudadano por parte de los Colegios de Abogados, atendiendo a los mandatos de la Ley de Colegios Profesionales vigente y a los que se introducen en el propio borrador, se encuentra garantizada frente a cualquier negligencia o incorrecta prestación del servicio por un abogado. Sin embargo, el control directo por parte de la Administración será más complejo y más difícil, exigiendo una regulación completa del ejercicio profesional en esa función de asesoramiento jurídico que pretende deslindar de la profesión de abogado, el establecimiento de una estructura administrativa que controle, resuelva las reclamaciones de los consumidores y usuarios y exija la responsabilidad disciplinaria del profesional infractor.

Más aun, en ese caso debería explicarse muy bien a los ciudadanos consumidores cuáles son las diferencias de formación, de exigencias deontológicas y de controles que existen entre abogados y asesores jurídicos, para no engañarles y evitar así

seguras y constantes reclamaciones de responsabilidad patrimonial frente a la Administración, a quien correspondería la supervisión y control de su actividad.

IV.- SUPRESIÓN DEL “EXAMEN DE ESTADO”.

La disposición adicional cuarta del borrador dispone en su apartado 1 lo siguiente:

“Se suprime el Examen de Estado como requisito habilitante para el ejercicio de las profesiones de abogado y de procurador ante los tribunales”

Llama la atención la expresión utilizada –“examen de Estado”- para referirse a la evaluación para el acceso a la abogacía, en términos de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales –Ley de acceso- (el acceso a la procura no es objeto de este informe).

Pero sobre todo llama la atención la propuesta en sí misma. La Ley de acceso ha sido reconocida como una exigencia constitucional y, en consecuencia, jurídicamente imprescindible. Su mera existencia nos homologa con los Estados de nuestro entorno, especialmente en el ámbito de la Unión Europea. La implantación de nuevas exigencias trata de garantizar, por razón de interés público, la calidad de los prestadores de servicios-abogados. La mejor formación no pretende beneficiar a los abogados, sino a los clientes, a los ciudadanos. Y el examen evalúa objetivamente esa formación suficiente.

La Ley de Acceso constituye un título suficiente para establecer excepciones o peculiaridades en materia de competencia con respecto al acceso a la profesión de abogado. Como ha declarado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 122/1989 (reiterada por la STC 111/1993, de 25 de marzo):

“(…) no sólo resulta avalada la distinción entre “título académico oficial” y “capacitación oficial” y la identificación de las profesiones tituladas con aquéllas para cuyo ejercicio se requiere poseer estudios universitarios

acreditados por la obtención del correspondiente “título” oficial, sino que dado el reconocimiento constitucional a la libre elección de profesión u oficio (art. 35 CE), se perfila la posibilidad de diversos grados de control estatal de las actividades profesionales según sea la mayor o menor importancia constitucional de los intereses que con su ejercicio se ponen en juego”.

En la Ley de Acceso, las Cortes han sido extraordinariamente explícitas a la hora de justificar su decisión. Para justificar la necesaria regulación del acceso a la profesión de abogado basta recordar la frase inicial de la Exposición de Motivos de la Ley. Dice así:

“La regulación del régimen de acceso a la profesión de abogado en España es una exigencia derivada de los artículos 17.3 y 24 de la Constitución: estos profesionales son colaboradores fundamentales en la impartición de justicia, y la calidad del servicio que prestan redundan directamente en la tutela judicial efectiva que nuestra Constitución garantiza a la ciudadanía”.

La Exposición de Motivos también recuerda la tenaz defensa que la Abogacía institucional ha hecho en España de esa necesidad regulatoria:

“Debe recordarse que la necesaria capacitación profesional de estos colaboradores en el ejercicio de la tutela judicial efectiva ha sido una reivindicación constante de los representantes de las profesiones. Todos los congresos de la abogacía española, de manera significativa el de León de 1970, el de Palma de Mallorca de 1989, el de La Coruña de 1995, el de Sevilla de 1999 y el de Salamanca de 2003, y las reuniones de las juntas de gobierno de los colegios de abogados desde Santander en 1994, Girona en 1997, Valencia en el 2001 y Santa Cruz de Tenerife en 2005, expresando el sentir unánime de la abogacía española, han reivindicado la garantía de una formación inicial igual para todos los profesionales de la abogacía. En particular, en el VI Congreso de la Abogacía Española se destacó la importancia fundamental de la formación profesional práctica y la necesaria homogeneidad en la evaluación de tal capacitación para equipararse a los profesionales de la Unión Europea, instando la regulación de la materia por parte de los poderes públicos. También las segundas Jornadas de las Juntas de Gobierno de los Colegios de Abogados de 1997 aprovecharon la entrada en vigor de la regulación sobre asistencia jurídica gratuita para insistir en esta cuestión, dando un paso más con el establecimiento del certificado de aptitud profesional, que, aun voluntario, es exigido por los colegios para la inclusión del profesional en el turno de oficio”.

La norma y su necesidad son reconocidas como una exigencia constitucional y, en Ya señalábamos que la Ley de Acceso nos homologa con los Estados de nuestro entorno europeo. Y esto es también esencial en un Espacio Jurídico Europeo, que se corresponde además con un mercado de los servicios jurídicos también al menos continental. La Exposición de Motivos se refiere igualmente a ese ámbito comparado:

“La experiencia del derecho comparado muestra que la actuación ante los Tribunales de Justicia y las demás actividades de asistencia jurídica requieren la acreditación previa de una capacitación profesional que va más allá de la obtención de una titulación universitaria. Ello justifica la regulación de dos títulos profesionales complementarios al título universitario en Derecho: el título profesional de Abogado, exigible para prestar asistencia jurídica utilizando la denominación de Abogado; y el título profesional de Procurador de los Tribunales...”

Con la Ley de Acceso y la implantación de nuevas exigencias se trata de garantizar, por razón de interés público, la calidad de los prestadores de servicios abogados. Las garantías de una mejor formación no pretenden en modo alguno beneficiar a los abogados, sino a los clientes, a los ciudadanos. El foco de cualquier reforma debe situarse en el ciudadano y en la calidad de los servicios que se le prestan.

Hoy día, salvo excepciones, se viene apreciando una manifiesta carencia formativa práctica en los estudios conducentes a la obtención del título de Grado en Derecho, a lo que debe añadirse que nuestras Facultades de Derecho no enseñan más que la ciencia y la técnica jurídicas, pero no los hábitos de comportamiento con trascendencia normativa –en especial por lo que atañe a la deontología profesional–, métodos de trabajo y exigencias prácticas propias de la profesión. Por ello, si se parte de que la regulación legal es necesaria porque la formación de quienes en nuestro país están llegando al mundo profesional es insuficiente –y así parece reconocerse–, no cabe duda de que la principal responsabilidad en dicha insuficiencia debe recaer precisamente sobre quienes han tenido el monopolio de la formación de abogados: las Universidades. Y era de abogados, por cuanto para ejercer como tal bastaba con estar en posesión del título académico.

La Ley no ha tenido la oportunidad de desplegar sus efectos. La *vacatio legis* extraordinariamente larga que previó el Legislador ha determinado que la Ley haya sido modificada antes de su entrada en vigor. De hecho el Gobierno actual ha procedido a su modificación sin cuestionar la bondad del sistema y su conveniencia, sino confirmando las menciones del texto original de la Ley, en especial de su exposición de Motivos.

El mercado de la Abogacía en España no es homogéneo, pero existen opiniones mayoritarias que consideran que el número de abogados ejercientes es excesivo y poco eficiente, lo que no favorece una correcta competencia. Un número tan elevado de abogados con una formación insuficiente en muchos casos perjudica sus posibilidades de competir adecuadamente y hace que las posibilidades de elección del cliente no sean reales porque no todos los profesionales son equiparables. La Ley de Acceso puede ayudar a medio plazo a salvar este problema, pero sólo puede ayudar si se establece un examen o control objetivo que garantice la incorporación al ejercicio profesional de abogados debidamente formados.

Sorprende aun más que todo lo anterior que el redactor del borrador proponga suprimir un examen objetivo y no –al menos expresamente– las enseñanzas oficiales previas impartidas por Universidades o Escuelas de práctica jurídica.

Sin embargo, el examen de habilitación resulta imprescindible por tratarse de la única prueba objetiva. Concebido como una prueba integrada de conocimientos teórico-prácticos, se configura como una de las formas más objetivas de posibilitar el acceso a la profesión y es el requisito indispensable para la obtención del título profesional –al modo como se regula en la mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea–. Indudablemente el examen goza de grandes ventajas para garantizar un tratamiento igualitario, resulta fácil de implantar y, a diferencia de otras alternativas, no supone coste económico insalvable para quien desee realizarlo.

Si de liberalizar se trata, parece más adecuado dejar libertad al Graduado para que decida cómo preparar su examen de acceso, pero manteniendo éste como requisito estatal esencial. Parece que el borrador opta por lo contrario, beneficiando económicamente a quienes imparten las enseñanzas, pero suprimiendo la única garantía real de que el Graduado está capacitado para convertirse en abogado.