

## **LA MODIFICACIÓN DE LA LEY ESTATAL 2/1974, DE COLEGIOS PROFESIONALES, COMO CONSECUENCIA DE LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS**

Silvia del Saz Cordero\*

### **Sumario**

1. La modificación de la Ley de colegios profesionales como consecuencia de la transposición al derecho nacional de la Directiva de servicios
2. La especialidad de los servicios profesionales: profesiones reguladas y colegios profesionales
3. La repercusión de la Ley 17/2009 en los colegios profesionales
4. La adscripción forzosa a los colegios profesionales y la competencia estatal para determinar cuándo concurre una razón de imperioso interés público es una medida necesaria y es proporcional
5. El tratamiento de la Ley 25/2009, de modificación de la Ley de colegios profesionales, del resto de las barreras de entrada y las restricciones al ejercicio profesional
6. Las regulaciones que pueden incidir sobre los precios finales de los servicios profesionales: honorarios y visados profesionales

---

\* Silvia del Saz Cordero, catedrática de derecho administrativo de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, abogada, Departamento de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, c/ Obispo Trejo, s/n Madrid, sdelsaz@der.uned.es.

Artículo recibido el 19.10.2010. Evaluación ciega: 18.11.2011. Fecha de aceptación de la versión final: 4.02.2011.

## **1. La modificación de la Ley de colegios profesionales como consecuencia de la transposición al derecho nacional de la Directiva de servicios**

La Ley 25/2009 supone, a nivel estatal, un paso adelante en el proceso de consolidación del mercado único de servicios que se puso en marcha, como consecuencia de la reunión del Consejo Europeo de marzo de 2000, con la denominada Estrategia de Lisboa.

Como señala la exposición de motivos de la que se ha venido en denominar ley ómnibus, la Ley 25/2009, con ella se da por terminado el proceso de adaptación de las leyes estatales a la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, en adelante Directiva de servicios, complementando la Ley 17/2009 o ley paraguas, pues si ésta contiene los principios generales de la regulación de las actividades de servicios (regulación horizontal), aquélla adapta distintas leyes sectoriales del Estado a los principios antes mencionados, extendiendo estos principios incluso a sectores no afectados por la Directiva.<sup>1</sup>

La finalidad de la Directiva de servicios, cuya redacción última ha sido fruto del largo y arduo proceso de negociación de los estados miembros y del contexto económico de principio de crisis económica en que a la postre ha visto la luz, es eliminar los obstáculos existentes en las legislaciones de los estados para la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, lo que, más allá de la eliminación de las barreras jurídicas, exige un proceso de modernización y simplificación de los procedimientos administrativos que incluye la incorporación de la ventanilla única, la tramitación de procedimientos por vía telemática, la cooperación entre las autoridades administrativas de los estados miembros, la información a los destinatarios de los servicios así como el establecimiento de una serie de medidas encaminadas todas ellas a la protección del usuario.<sup>2</sup>

---

1. Esta técnica ha sido criticada por el Consejo de Estado en su Dictamen 779/2009, de 21 de mayo, que no solo ha discutido la conveniencia de optar por una sola ley para modificar una serie de leyes sectoriales que bien podían haberse modificado singularmente, sino que ha criticado la extensión de esta ley a sectores no afectados por la Directiva cuya modificación hubiera merecido un debate más sosegado.

2. La Directiva explica de forma clara el porqué de esta regulación que no presenta como novedosa sino, sencillamente, como necesaria. Aunque la libre circulación de los servicios y libertad de establecimiento son derechos reconocidos por el Tratado (artículos 43 y 49) de directa aplicación por los estados miembros, la Directiva reconoce la incapacidad de garantizarlos a partir de los pro-

Está claro, aunque sea obvio decirlo, que con la Ley 25/2009, dictada a punto de expirar el plazo de adaptación contemplado en el artículo 44 de la Directiva de servicios,<sup>3</sup> no se ha agotado la adaptación de la normativa estatal sectorial a Directiva de Servicios pues en algunos casos, con la finalidad de demorarla a un momento posterior, la ley se remite a una posterior norma legislativa o a una disposición reglamentaria. Es el caso, en materia de colegios profesionales, de las profesiones para las que se exigirá la colegiación obligatoria, aún hoy pendiente de remitirse a las Cortes la ley estatal que lo determine y de los visados profesionales obligatorios, cuya adaptación se ha llevado a cabo por el RD 1000/2010, de 5 de agosto.

En cualquier caso queda aún mucho por hacer como demuestra el Informe del Ministerio de Economía y Hacienda de 29 de abril de 2010 sobre transposición de la Directiva de Servicios, que confiesa de partida la necesidad de adaptación, solo en el ámbito estatal, de 118 reales decretos y 21 órdenes ministeriales.<sup>4</sup>

Pero menos aún ha finalizado el proceso de adaptación del derecho europeo a nuestro ordenamiento dado el reparto competencial en un Estado complejo como el nuestro, donde las comunidades autónomas a través de su competencia legislativa y reglamentaria, las ciudades autónomas y los municipios<sup>5</sup>

---

cedimientos de infracción contra los estados miembros. En efecto, al igual que es numerosísima la jurisprudencia que ha tenido que pronunciarse sobre la libertad de establecimiento y prestación de servicios en el ámbito comunitario, en especial en lo relativo a cuándo concurren las razones imperiosas de interés general que justificarían excepciones a estos derechos, es también, como señala Jiménez Asensio (*La incorporación de la Directiva de Servicios al derecho interno*, IVAP, 2010, p. 32), una jurisprudencia excesivamente casuística que los estados miembros se han resistido a incorporar a sus legislaciones. Ha sido por ello necesario dar un paso más y realizar un esfuerzo de coordinación de las legislaciones nacionales aunque el camino ya se anuncia complicado y los resultados aún escasos.

3. Debe recordarse que el complejo proceso de transposición de esta Directiva que si bien entró en vigor al día siguiente su publicación en el DOU el 27 de diciembre de 2006, por lo que cualquier normativa que se aprobase desde entonces debía nacer ya adaptada a la Directiva, establecía un plazo transitorio hasta el 28 de diciembre de 2009 para realizar el proceso de evaluación de la normativa existente y adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo en ella establecido lo que implicaba, necesariamente, la revisión de la normativa ya existente.

4. El Informe de 29 de abril de 2010 del Ministerio de Economía y Hacienda sobre la transposición de la Directiva de servicios ofrece una idea bastante exacta de lo que supone la adaptación que han hecho o resta por hacer a las comunidades autónomas y entidades locales. (<http://www.meh.es/es-ES/Paginas/InformeTransposicionDirectivadeServicios.aspx>).

5. Cierto es que el proceso de adaptación de las ordenanzas municipales es bastante más limitado pues afecta fundamentalmente al régimen de autorización y requisitos de acceso y ejercicio a las

deben culminar el proceso iniciado sin que al Estado le haya quedado más posibilidad, a falta de otras herramientas jurídicas, que recordar a duras penas en la Ley 17/2009 el plazo máximo establecido por la Directiva de servicios para la adaptación de las normas y anunciar que cada Administración responderá económicamente por la falta de adaptación o adaptación inadecuada de la misma en el caso de que haya condena del TJCE.<sup>6</sup>

Entre las leyes estatales que se han modificado por estar directamente afectadas por la Directiva de servicios se encuentra la Ley 2/1974, de colegios profesionales, pues los servicios profesionales, con carácter general, han quedado incluidos en la Directiva sin perjuicio de la exclusión de algunos de ellos.

Modificada la Ley estatal de colegios profesionales, y sin perjuicio de su aplicación directa sin necesidad del correspondiente desarrollo legislativo por las comunidades autónomas (la exigencia de desarrollo autonómico de la legislación básica del Estado no es un requisito para su aplicación tal y como ha señalado en reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional), el proceso de adaptación legislativa en esta materia no está ni mucho menos concluido.

En primer lugar porque la evaluación de las profesiones para las que va a resultar necesaria la colegiación obligatoria, aquellas con una especial incidencia en la protección de la salud, de la integridad física o la seguridad personal o jurídica de las personas físicas, se aplaza durante doce meses, que es el plazo máximo que se otorga al gobierno estatal para la remisión del proyecto de ley. Mientras tanto se mantendrá la adscripción obligatoria a los colegios estatales y autonómicos que la tengan establecida.

Por otra parte, como todas las comunidades autónomas sin excepción han asumido competencias directas o indirectas en materia de colegios profesiona-

---

actividades de servicios y al sistema de cooperación administrativa, ventanilla única y acceso electrónico a los trámites administrativos.

6. Así, el apartado segundo de la disposición final quinta de la Ley 17/2009 obliga a comunicar a las comunidades autónomas, ciudades autónomas y entidades antes del 26 de diciembre, esto es, antes de un mes desde su publicación en el BOE el 24 de noviembre, las modificaciones legislativas y reglamentarias realizadas, mientras que la disposición final cuarta reconoce, sin perjuicio de la responsabilidad estatal por la adecuada transposición de la Directiva, la responsabilidad económica de las administraciones públicas que, en el ejercicio de sus competencias, incumplieran lo dispuesto en la ley o en el derecho comunitario afectado, previendo la compensación para la exigencia de las deudas.

les<sup>7</sup> y dieciséis de ellas han aprobado leyes reguladoras de colegios, debe realizarse el correspondiente esfuerzo de adaptación por el legislador autonómico que, en el caso de Cataluña, se ha realizado mediante el Decreto legislativo 3/2010, de 5 de octubre.<sup>8</sup>

Por su parte, no todas las leyes autonómicas que han creado colegios profesionales una vez entrada en vigor la Ley 25/2007 han optado por la colegiación voluntaria a la espera de que la ley estatal determine qué colegios son de adscripción obligatoria.<sup>9</sup> Antes al contrario, muchas han creado nuevos colegios forzosos aunque utilizando una expresión equívoca: será imprescindible la adscripción al colegio profesional en los términos establecidos en la normativa básica estatal.<sup>10</sup>

---

7. El Estatuto de autonomía de Cataluña de 2006, en su artículo 125, ha asumido las siguientes competencias en materia de colegios profesionales: (i) competencia exclusiva en materia de colegios profesionales respetando lo dispuesto en los artículos 36 y 139 CE, que incluye en todo caso la regulación de su organización interna y funcionamiento, régimen económico presupuestario y contable así como el régimen de colegiación y adscripción, de los derechos y deberes y régimen disciplinario; la creación y atribución de funciones; (ii) la competencia compartida sobre la definición de los colegios profesionales y sobre los requisitos para su creación y para ser miembros de los mismos, (iii) la competencia exclusiva dentro de lo establecido en los artículos 36 y 139 CE sobre las profesiones tituladas, que incluye en todo caso la determinación de los requisitos y condiciones de ejercicio de las profesiones tituladas.

8. Son dos las opciones para la modificación de las leyes de colegios profesionales que han elegido las comunidades autónomas. Una primera ha sido la modificación por ley sectorial de la Ley de colegios profesionales existente, como ha sido el caso de la Ley 3/2010, de Cantabria, de modificación de la Ley 1/2001, de colegios profesionales de Cantabria. Otras leyes han recurrido sin embargo a leyes ómnibus por las que se realizan, con mayor o menor acierto, unos cambios mínimos en las leyes de colegios, es el caso de la Ley madrileña 1/2010, o de la Ley Gallega del mismo número. En el caso de la modificación de la Ley de colegios por la Comunidad de Madrid la adaptación realizada no deja de plantear problemas con los colegios ya existentes. En efecto, se establece como principio general la colegiación voluntaria salvo que la ley de creación establezca lo contrario y limita la creación de colegios a aquellos supuestos en los que exista una titulación oficial y concorra una razón de interés general (art. 9); sin embargo, salva expresamente a los colegios ya creados, a los que exime de la correspondiente adaptación, lo que es lo mismo que excluirlos del preceptivo procedimiento de evaluación.

9. Es el caso de la Ley madrileña 1/2010, de creación del Colegio de Educadores Sociales.

10. La Ley 11/2010 de Castilla y León, de creación del Colegio de Terapeutas Ocupacionales, dice lo siguiente: «para el ejercicio de la profesión de terapeuta ocupacional en la Comunidad de Castilla y León, es requisito indispensable la incorporación al Colegio Profesional de Terapeutas Ocupacionales de Castilla y León, en los términos previstos en la normativa básica estatal, y en la Ley 8/1997, de 8 de julio, de colegios profesionales de Castilla y León». Términos similares utiliza la Ley 3/2010, de creación del Colegio de Higienistas Dentales de Extremadura, y este artículo ha sido suspendido de vigencia y aplicación desde la interposición del recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.

El proceso de adaptación normativa debe ser, además, culminado por los colegios profesionales, a los que la Directiva de servicios y, en consecuencia, la Ley 17/2009 consideran autoridades competentes y a los que la ley vigente atribuye la competencia normativa para la aprobación de estatutos generales y particulares, reglamentos de régimen interior y otras normas, competencia normativa que no es solo el corolario de su autonomía sino la razón misma de su existencia como entidades corporativas: la regulación del ejercicio profesional y el control y disciplina de la profesión.

Por ello, y porque así lo indicó expresamente la Comisión Europea, el proceso de revisión normativa afecta también a las normas colegiales, pues desde el punto de vista de la competencia, que ha sido el único y verdadero motor de la Directiva de Servicios, los colegios profesionales actúan como asociación de empresas a los efectos del artículo 81 del Tratado y deben respetar, al establecer sus normas, el principio de no restricción de la libre competencia salvo que estén encaminadas a proporcionar garantías a los usuarios del servicio, sean necesarias y no vayan mas allá de lo necesario para garantizar el correcto ejercicio de la profesión.<sup>11</sup>

Pero no debe confundirse la transposición del derecho comunitario con el cuestionamiento ya recurrente del tradicional modelo colegial basado, simple y llanamente, en la atribución a una corporación pública constituida por los profesionales de las funciones de regulación de la profesión que, en ausencia de colegios profesionales, estarían atribuidas a la Administración pública. El debate de fondo es si una organización que defiende los intereses de los colegiados puede ejercer a la vez funciones públicas que les afectan directamente y, lo que es más, si el modelo colegial debe mantenerse aun en el caso de adscripción voluntaria.

Pero esto es algo que va mucho más allá de la transposición del derecho comunitario aunque la modificación de la Ley de colegios profesionales haya tomado ya partido.

No es contrario al ordenamiento comunitario que las «asociaciones profesionales» ejerzan funciones de autorregulación de los servicios profesionales

---

11. Véase, p. ej., la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de febrero de 2002 (JCJ Wouters, JW Savelsbergh Price Waterhouse vs Aalgemene Raad van Nederlandse Orde van Advocaten, siendo esta última una corporación de derecho público).

sino que las ejerzan restringiendo indebidamente la libre competencia. En palabras de la Comisión Europea, es prerrogativa de los estados miembros determinar hasta qué punto quieren regular las profesiones directamente mediante regulación estatal o dejarlo a la autorregulación de los organismos profesionales.

Admitida, pues, por el derecho europeo la existencia, en determinadas condiciones, de colegios profesionales con competencias de autorregulación, la mayor o menor autonomía con que éstos la ejerzan, siempre dentro de los límites antes mencionados, escapa al derecho comunitario, es una decisión del legislador nacional.

No debe, pues, confundirse la adaptación de los servicios profesionales al derecho comunitario que puede justificar, por ejemplo, la creación de reservas de ley para regular un aspecto concreto de la normativa de regulación de la profesión, con la revisión del modelo colegial, aunque este haya sido el planteamiento de la Comisión Nacional de la Competencia al diagnosticar, como uno de los principales problemas de la adaptación de los servicios profesionales a la competencia, el poder de autorregulación que la normativa vigente otorga a los colegios profesionales postulando la sustitución de la autorregulación por una mayor intervención de la Administración en la regulación de los servicios profesionales a través de lo que denomina corregulación o incluso mediante la atribución de la competencia regulatoria a la Administración, lo que significaría un cambio total y absoluto de modelo.<sup>12</sup>

Este, sin duda, es otro debate que solo puede plantearse en el marco del reconocimiento constitucional de los colegios profesionales y de la coherencia del modelo, con el suficiente sosiego y reposo y no en el seno de este proce-

---

12. Señala el informe que la Ley de colegios profesionales ha otorgado un escaso margen de maniobra a la Administración quedando en manos de los colegios la ordenación del ejercicio de la profesión. El principal problema en lo que se refiere a la regulación del ejercicio profesional es que la legislación vigente otorga el poder de autorregulación a unas instituciones que, además, defienden los intereses de sus colegiados, lo que ha dado lugar a la aparición de normas internas y conductas colegiales que han perjudicado la competencia entre los propios profesionales de cada colegio: «parte del origen del problema se puede encontrar en la definición de los fines de los colegios, al estar combinando intereses meramente corporativos, de defensa de los profesionales, con los fines orientados a la protección de los consumidores, que son para los que realmente la Administración delega en los colegios poderes públicos». Por ello postula la sustitución de la autorregulación por la regulación general o corregulación que no restrinja de forma innecesaria la libre competencia salvo que ello venga motivado por razones de interés general.

dimiento rápido y abrupto, carente de una reflexión de fondo, de transposición de la Directiva de servicios al que ha venido obligado el legislador estatal por, como suele ser por desgracia ya habitual, empezar demasiado tarde sus deberes.

## **2. La especialidad de los servicios profesionales: profesiones reguladas y colegios profesionales**

Si en general, como ya señaló la Comisión de la Unión Europea en su informe de julio de 2002,<sup>13</sup> los servicios han ofrecido una especial resistencia a la eliminación de fronteras y a la apertura a la libre competencia debido al exceso de regulación que los estados miembros han justificado por la relación existente entre la prestación y los conocimientos de los prestadores, los denominados servicios profesionales, en los que se ocupan aproximadamente un tercio de las personas empleadas,<sup>14</sup> no han sido una excepción.

Para este tipo de servicios relacionados con la exigencia de una determinada formación o cualificación profesional, la regulación ha sido especialmente intensa tanto en lo que afecta a los requisitos de acceso como, posteriormente, al ejercicio de la profesión y seguramente, en mi opinión, no tanto por eliminar la competencia de profesionales de otros estados miembros sino por conquistar un terreno frente a otros profesionales o, sencillamente, por evitar la aplicación drástica de las reglas de la competencia.

Ya la Comisión en su Comunicación de 9 de febrero de 2004 sobre competencia en los servicios profesionales y, posteriormente, en su Comunicación de 5 de septiembre de 2005, de seguimiento del informe sobre competencia en los servicios profesionales,<sup>15</sup> puso de manifiesto la exasperante lentitud del proceso de revisión de la normativa reguladora de los servicios profesionales

---

13. Informe de la Comisión al Consejo y Parlamento Europeo de 30 de julio de 2002 (COM [2002] 441 final) sobre el estado del mercado interior de servicios en el marco de la primera fase de la estrategia para el mercado interior de servicios.

14. Son datos del Informe de la Comisión sobre la competencia en los servicios profesionales de 9 de febrero de 2004 (COM [2004] 83 final).

15. Seguimiento del Informe sobre la competencia en los servicios profesionales de 5 de septiembre de 2005, COM (2005) 405 final.

achacándolo en parte al peso de la tradición y, en parte, al hecho de que las propias profesiones no lo hubieran promovido activamente, lo que se explicaría, continuaba la Comisión, por el control especialmente débil de los estados sobre las profesiones y el fenómeno económico de «la captura del regulador» especialmente frecuente en los casos de autorregulación. Quizás la Comisión no esté falta de razón.

Era necesario, en opinión de la Comisión, eliminar no solo las barreras jurídicas con que los estados miembros venían dificultando el libre establecimiento y prestación de servicios por los nacionales miembros de otros estados comunitarios, sino también revisar aquellas regulaciones que, afectando por igual a nacionales del Estado de establecimiento donde se presta el servicio y los nacionales de otros estados, prohíben obstaculizan o hacen menos interesantes las actividades para un prestador establecido en otro estado miembro en el que se prestan servicios similares, u obstaculizan de otro modo las actividades de prestador establecido en otro estado miembro en el que presta servicios análogos.<sup>16</sup>

Así, la Comisión identificó las cinco categorías de restricciones existentes en el sector de servicios profesionales: (i) fijación de precios; (ii) precios recomendados; (iii) restricciones publicitarias; (iv) restricciones al acceso y ejercicio de actividades reservadas, y (v) regulación de la estructura empresarial, que debían o ser eliminadas o sometidas al correspondiente test de la razón de interés público, necesidad y proporcionalidad.

Son tres las razones de interés público que, de acuerdo con el Informe sobre competencia en los servicios profesionales podrían justificar la existencia de una regulación específica para las profesiones tituladas.<sup>17</sup> En primer lugar, la asimetría de la información entre clientes y prestadores de los servicios que impediría a los consumidores apreciar y seleccionar por razones de calidad y precio unos servicios para los que se requieren unos elevados conocimientos de los que carecerían los consumidores finales. Por ello sería justificable una regulación

---

16. Esta es una ya reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, entre otras, STJCE de 25 de junio de 1991 (*Sager*, C-76/90); 9 de agosto de 1994 (*Vander Elst*, C-43/93); 28 de marzo de 1996 (*Guiot*, C 272/94); 18 de junio de 1998 (*Corsica Ferries France*, C-266/96); 23 de noviembre de 1999 (*Arblade y otros*, C-369/96 y 376/96); 20 de febrero de 2001 (*Timmermans*, C-205/99); 26 de enero de 2006 (C-514/03).

17. Informe de la Comisión sobre la competencia en los servicios profesionales.

tendente a garantizar unos determinados niveles de calidad y el establecimiento de ciertos límites a la publicidad y a las comunicaciones comerciales. Aun así, la Comisión entiende que esta asimetría se produce entre los prestadores de servicios y los consumidores ocasionales, clientes y hogares particulares, pero no así cuando los consumidores son grandes empresas o administraciones públicas que están mejor preparadas para elegir a sus proveedores de acuerdo con razones de calidad y precio.

En segundo lugar, las repercusiones que la prestación tiene no solo para los compradores del servicio sino para terceros ajenas a ella, lo que se denominan las externalidades. Finalmente la Comisión tiene en cuenta la consideración de que determinados servicios profesionales producen bienes públicos valiosos para la sociedad por lo que debe garantizarse una prestación suficiente y adecuada, no sin matizar que bien podría en determinados casos garantizarse no con la regulación del ejercicio sino con la imposición de determinadas obligaciones de servicio público.

A partir de estas premisas la Directiva de servicios incluye en su ámbito de aplicación los servicios que se realizan mediante contraprestación económica, es ésta su característica definitoria, tomando el concepto de servicios como una categoría residual o concepto resto, tal y como se contempla en el artículo 50 de Tratado. Entre estos servicios quedan incluidos los servicios profesionales, alguno de los cuales cita a modo de ejemplo: asesoramiento jurídico y fiscal, servicios relacionados con los inmuebles como los prestados por las agencias inmobiliarias o con la construcción como los servicios de arquitectos (considerando 33).

Algunos servicios profesionales están expresamente excluidos, como es el caso de los servicios sanitarios y farmacéuticos,<sup>18</sup> o los servicios de notarios y

---

18. Se han excluido de la Directiva los servicios farmacéuticos, uno de los servicios profesionales más regulados pues con carácter general, y así ocurre en la normativa de nuestras comunidades autónomas, se imponen restricciones al libre establecimiento en función de la población y distancias cuya compatibilidad con la normativa comunitaria deberá ser analizada caso por caso. Recientemente la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 1 de junio de 2010 ha resuelto la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias sobre la compatibilidad del Decreto 72/2001 con el derecho al libre establecimiento, declarando la compatibilidad de los módulos de población y distancias mínimas impuestas por haber superado el test de (i) aplicación no discriminatoria por razón de la nacionalidad, (ii) la existencia de un interés general consistente en la garantía de la seguridad y calidad del abastecimiento de medica-

agentes oficiales designados mediante un acto oficial de la Administración. La Ley 17/2009 extiende esta exclusión a las actividades que supongan el ejercicio de autoridad incluyendo en éstas los registradores de la propiedad y mercantiles.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que la Directiva de servicios y, en consecuencia, la Ley 17/2009, admiten de principio la más importante de las restricciones de entrada al ejercicio profesional, la reserva de determinadas actividades profesionales a quienes ostentan una determinada titulación oficial pues, tal y como señala la Directiva en su considerando 88, la disposición sobre libre prestación de servicios no debe aplicarse cuando los estados miembros exigen una determinada cualificación profesional para el ejercicio de una actividad.

Y es que, desde un principio, la regulación comunitaria ha admitido, como excepción o restricción a la libre prestación de servicios y a la libertad de establecimiento, que los estados miembros reserven el ejercicio de determinadas actividades a quienes están en posesión de una determinada titulación. Se trata de las denominadas profesiones reguladas, que se definen como la actividad o conjunto de actividades profesionales cuyo acceso, ejercicio o una de las modalidades de ejercicio están subordinadas de manera directa o indirecta, en virtud de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, a la posesión de determinadas cualificaciones profesionales.<sup>19</sup>

Los esfuerzos en pro del mercado interior único de servicios no han ido dirigidos como objetivo en el caso de las profesiones reguladas, al menos en un principio, a eliminar la reserva de actividad sino a eliminar las barreras para el establecimiento y libre prestación de servicios en un estado miembro de los profesionales habilitados para el ejercicio de esa misma profesión en otro estado, lo que se ha hecho a través de la regulación comunitaria del reconocimiento de

---

mentos, (iii) la adecuación de las restricciones al objetivo perseguido y (iv) que las restricciones no han ido más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo. Ha considerado sin embargo contrario al mencionado derecho la preferencia a la hora de otorgar las farmacias al criterio del ejercicio profesional en la propia Comunidad.

19. Art. 3.1.a de la Directiva 2005/36/CE, artículo 3 de la Ley 17/2009 y art. 3 del RD 1837/2008, de 8 de noviembre, por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, y la Directiva 2006/100/CE, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, relativas al reconocimiento de cualificaciones profesionales, así como a determinados aspectos del ejercicio de la profesión de abogado.

cualificaciones profesionales que ha quedado plenamente salvada en la Directiva de servicios, por mucho que ésta se refiera a la necesaria conformidad de estas reservas con el derecho comunitario y la Comisión haya planteado incluso la necesidad de reducir las tareas reservadas a las diferentes profesiones en función de la complejidad de los servicios prestados llegando incluso a su supresión cuando existan mecanismos menos restrictivos para garantizar la calidad.<sup>20</sup>

En otras palabras, las reservas de actividad que establece cada uno de los estados miembros, al margen de la regulación armonizada de determinadas actividades profesionales, no se ponen en cuestión por la Directiva aunque no queden exceptuadas del principio de libre competencia y puedan ser objeto de examen, caso por caso, en los correspondientes procedimientos de infracción del derecho comunitario.<sup>21</sup>

A falta de regulación armonizada del ejercicio de una determinada actividad profesional titulada, los estados miembros son competentes para establecer reservas de actividad aunque éstas deban justificarse en función de la aplicación de cuatro requisitos: que se apliquen de manera no discriminatoria, que estén justificados por razones imperiosas de interés general, que sean adecuadas para la realización del objetivo que persiguen y no vayan más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo.<sup>22</sup>

---

20. «En segundo lugar –señala la Comisión en su informe sobre competencia en los servicios profesionales–, quizás fuera posible reducir las tareas reservadas a las diferentes profesiones. En ciertas circunstancias, las profesiones altamente cualificadas poseen, además de sus actividades principales, una serie de derechos reservados que les permiten ofrecer otros servicios menos complejos. En algunos estados miembros, por ejemplo, los abogados o los notarios tienen un derecho exclusivo para redactar actas de transferencia de la propiedad inmobiliaria y de autenticación de documentos, así como un derecho exclusivo a prestar servicios de asesoría jurídica. En estos casos, un grupo más amplio de prestadores de servicios podría estar habilitado para desempeñar tareas menos complejas».

21. El Informe del entonces Tribunal de Defensa de la Competencia de 1992 ya establecía un objetivo claro: eliminar aquellas reservas de actividad que no guardan relación con las titulaciones exigidas, para lo que ponía el ejemplo de los agentes de la propiedad inmobiliaria y los agentes de la propiedad industrial.

22. Véase, por ejemplo, la STJCE de 1 de febrero de 2001 (C-108-96), en la que se analiza la compatibilidad con el derecho comunitario de una regulación nacional que reserva a los oftalmólogos el derecho a efectuar un examen de la vista de los pacientes con instrumentos sofisticados, o la STJCE de 11 de junio de 2002 (C-294/00), que reserva el ejercicio de actividades médicas a los médicos titulados incluida la actividad de curandero, que no está reservada en otros estados miembros.

El resultado final ha sido que el artículo 3.1 de la Directiva de servicios establece el principio de primacía de la Directiva 2005/36/CE, sobre reconocimiento de cualificaciones profesionales, mientras que los requisitos exigidos, es decir, la exigencia de estar en posesión de una determinada titulación o cualificación profesional para poder ejercer una actividad profesional queda excluida de tener que pasar, para su mantenimiento o nueva imposición, tanto en el caso de establecimiento como de la prestación de servicios, por la correspondiente evaluación de acuerdo con los criterios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad (artículos 11.1.d y 13.c de la Ley 17/2009).<sup>23</sup>

En definitiva, la Directiva de servicios no cuestiona la exigencia de estar en posesión de una determinada cualificación profesional o cualificación que no necesariamente viene determinada por haber cursado una formación universitaria conducente al ejercicio de esa profesión, lo que en el artículo 8 del RD 1837/2008 se denomina formación regulada, sino que puede proceder de un título de formación no universitaria o incluso de un título administrativo cuya obtención no esté directamente relacionada con la formación exigida al prestador del servicio.<sup>24</sup>

Ahora bien, en aquellas actividades profesionales no armonizadas, el derecho comunitario no es indiferente aunque, en honor a la verdad, la Directiva ha permitido un cierto relax: si los interesados, o la Comisión, o los propios colegios profesionales a través del sistema sancionador no plantean problemas, si no se inician procedimientos de infracción del derecho comunitario, dejémoslo estar.

El concepto de profesiones reguladas de la normativa comunitaria –y ahora también española– es más amplio que las profesiones tituladas que, tal y

---

23. El reconocimiento de cualificaciones profesionales que ahora se recoge en la Directiva 2005/36/CE, que refunde la mayoría de las directivas aprobadas en esta materia, gira sobre dos sistemas diferenciados. En primer lugar, un sistema de reconocimiento automático basado en la previa armonización de los conocimientos exigidos que afecta a determinadas actividades profesionales especialmente sensibles (directivas sectoriales). En segundo lugar, un sistema de reconocimiento de cualificaciones profesionales sin la previa armonización de los conocimientos exigidos que permite, cuando la formación profesional es inferior a la exigida para el ejercicio profesional en el Estado de establecimiento, imponer la exigencia de otros requisitos o medidas compensatorias (periodo de práctica profesional o examen de aptitud).

24. La relación de profesiones reguladas se encuentra recogida en el anexo VIII del RD 1837/2008, en el cuadro de autoridades competentes.

como tiene afirmado el Tribunal Constitucional, requieren estar en posesión de una titulación académica oficial. Las profesiones tituladas del artículo 36 CE nada tienen que ver con las profesiones cuyo ejercicio se somete a la previa obtención de una autorización o licencia administrativa o a la superación de determinadas pruebas de aptitud: la exigencia de tales requisitos, autorizaciones o habilitaciones o pruebas en modo alguno es equiparable a la creación o regulación de los títulos profesionales a que se refiere el artículo 149.1.30 CE ni guarda relación con la competencia que este precepto constitucional reserva al Estado, pues la sujeción a determinadas condiciones o requisitos para poder ejercer una determinada actividad laboral o profesional es cosa bien distinta y alejada de la creación de una profesión titulada cuyo ejercicio está condicionado a la posesión de concretos títulos académicos o, lo que es lo mismo, la posesión de estudios superiores ratificados por el correspondiente certificado, diploma o licencia (STC 42/1986).

El Informe de la Comisión Nacional de la Competencia de 2008 en el que se ha basado la modificación de la Ley de colegios profesionales va, sin embargo, más allá postulando la necesidad de revisar las reservas de actividad, en definitiva, la revisión de las profesiones reguladas, por cuanto entiende afectan al derecho a la libre elección de profesión reconocido en el artículo 35.1 CE y su repercusión negativa sobre la libre competencia, lo cual, por otra parte no es una cuestión novedosa.

Según la Comisión de Defensa de la Competencia, recordando los principios de buena regulación a los que se refiere la OCDE en su informe de 2000 «Competencia en los servicios profesionales», no deberían otorgarse derechos exclusivos a los profesionales cuando existan otros mecanismos menos restrictivos que puedan solucionar los fallos del mercado. Y fruto de este planteamiento restrictivo de la reserva de actividad que está vinculado, según la Comisión, a la limitación de un derecho reconocido constitucionalmente, ésta considera que solo deben mantenerse las reservas de actividad cuando los conocimientos especializados exigidos son imprescindibles para la prestación del servicio y están en relación directa con la actividad a ejercer. Por ello propone que las reservas de actividad queden limitadas a aquellos casos en los que se justifique la existencia de un motivo de interés general y la proporcionalidad de la regulación.

Aunque debe rechazarse esta pretendida vinculación entre la limitación de la reserva de actividad y la libre elección de profesión e incluso del derecho a la

libertad de empresa, pues como señaló desde muy temprano el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 83/1984, la regulación de las profesiones tituladas no afecta a los derechos consagrados en los artículos 35.1 y 38 CE pues el primero no consagra el derecho a desarrollar cualquier actividad sino el de elegir libremente la profesión u oficio, mientras que el artículo 38 CE no reconoce el derecho a acometer cualquier empresa sino solo el de iniciar y sostener en libertad la actividad empresarial cuyo ejercicio está disciplinado por normas de muy diverso orden, lo cierto es que como cualquier otra regulación que afecta al principio general de libertad del artículo 1.1 CE debe ser administrada con cierta cautela: debe estar debidamente justificada por razones de interés general en función de la relación existente entre los conocimientos de la titulación exigida y la especialidad de la actividad a realizar.

Pero, por ahora, esto ha quedado excluido de la Directiva de servicios sin perjuicio de que, como se anticipó, la aplicación directa de los derechos de libre establecimiento y libre prestación de servicios permitan cuestionar en cada caso el alcance de esta reserva que, por otra parte, en nuestro Estado viene establecido por normas variopintas y especialmente desperdigadas.

El Informe de la Comisión va incluso más allá planteando la revisión del modelo tradicional de profesiones tituladas pues, aun cuando pueda haber casos en los que una determinada profesión deba quedar realmente reservada a los poseedores de una única titulación, la regla general, según el criterio de la Comisión, debe ser la eliminación de la reserva de actividad asociada a un título concreto y su sustitución por una regulación de la actividad profesional que puede ser ejercida por más de una titulación.

No debe confundirse, en cualquier caso, la barrera de entrada al ejercicio profesional que supone la reserva de actividad de las profesiones reguladas con la adscripción obligatoria a un colegio profesional. Existe una íntima relación entre profesión regulada y colegios profesionales pues solo es concebible la existencia de un colegio profesional cuando existe una reserva de actividad, pero ni todas las profesiones tituladas tienen que ser necesariamente profesiones colegiadas, ni el título competencial que ampara la creación de profesiones tituladas, el artículo 149.1.30 CE en relación con el 36 CE, es el mismo que ampara la regulación estatal de la organización colegial.

### 3. La repercusión de la Ley 17/2009 en los colegios profesionales

Tanto la Directiva de servicios como la Ley 17/2009, incluyen una serie de previsiones que afectan directa o indirectamente a los colegios profesionales, al modelo de adscripción obligatoria, a sus competencias y a la forma misma de ejercerlas.

Como es sabido, tanto la Directiva de servicios como, lógicamente, la Ley 17/2009, que prácticamente se ha limitado a reproducirla con algunos matices, regulan por separado la libertad de establecimiento de los prestadores y la libre prestación de servicios.

La libertad de establecimiento<sup>25</sup> se plantea a partir del principio general de libertad y de la excepcionalidad de las restricciones que pueden imponerse por la normativa de las autoridades competentes: (i) la excepcionalidad del régimen de autorización previa y su sustitución por la comunicación o declaración responsable y (ii) la prohibición de imponer determinados requisitos de acceso de la denominada lista negra y someter los restantes a un proceso de evaluación conforme a los principios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad.

El mismo principio general de libertad predomina en la prestación de servicios con prohibición de determinadas restricciones y permisión, aunque con carácter excepcional, de determinados requisitos para el acceso de los prestadores a una actividad de servicios o su ejercicio temporal en territorio español cuando estén justificados por motivos de orden público, seguridad y salud pública, o protección del medio ambiente, tengan carácter no discriminatorio y sean proporcionados.

En este contexto, la exigencia de colegiación forzosa constituye una restricción al ejercicio profesional más allá de la exigencia de una determinada cualificación profesional, siendo la colegiación una autorización o acto expreso de la autoridad competente, en este caso de los colegios profesionales, que condiciona la libertad de establecimiento tanto de los profesionales de otros estados miembros como para los profesionales nacionales. No así de la prestación de

---

25. A los efectos de la distinción entre la libertad de establecimiento y un prestador de servicios transfronterizo sujeto al artículo 49. Véase entre otras las STJCE 30 de noviembre de 1995, *Gebhard* (C-55/94) y 11 de diciembre de 2003, *Schenitzer* (C-215/01).

servicios, para la que se prohíbe expresamente la exigencia de adscripción forzosa a colegios o asociaciones profesionales españoles.

Se ve también afectado el que la Ley denomina «régimen de autorización»,<sup>26</sup> pues los requisitos impuestos por la normativa colegial para la colegiación –la ley de colegios profesionales se limita a referirse a la titulación exigida– están directamente afectados por la denominada lista negra así como la excepcionalidad de los requisitos de la lista gris, que solo podrán exigirse cuando superen el triple test de no discriminación, razón imperiosa de interés general y proporcionalidad.

El Tribunal de Defensa de la Competencia en su informe de junio de 1992 ya ponía de manifiesto que los colegios profesionales no establecían restricciones notables a la colegiación, al menos para los nacionales, pues prácticamente todo aquél que tuviera el título correspondiente podía ingresar en el colegio y por ello recomendaba que, en tanto se mantuviera la colegiación obligatoria, no debía avanzarse en la imposición de nuevos requisitos.

Sí que existían entonces cargas añadidas a la colegiación, como la obligación de contratar seguros profesionales o el ingreso en una mutualidad de previsión, que se suprimieron en 1997 con la reforma de la Ley de colegios profesionales.<sup>27</sup>

En cualquier caso, el artículo 10.f de la Ley 17/2009 otorga cobertura a la intervención de los colegios profesionales en la autorización que supone la colegiación. Los colegios profesionales no son «competidores» sino autoridad competente por lo que queda salvada su competencia para autorizar la colegiación, un tratamiento totalmente diferente al otorga a las cámaras de comercio, también corporaciones de derecho público, pues si bien permite encomendar a los primeros el otorgamiento de las autorizaciones, se prohíbe para las cámaras de comercio.

---

26. La Ley define en su artículo 3 el régimen de autorización como cualquier sistema previsto en el ordenamiento jurídico o en las normas de los colegios profesionales –como si éstas no formaran parte del ordenamiento jurídico– que contenga el procedimiento, los requisitos y autorizaciones necesarios para el acceso o ejercicio de una determinada profesión.

27. RD Ley 5/1996 y Ley 7/1997.

No obstante, como el precepto citado se limita a prohibir la intervención directa o indirecta de competidores en la concesión de autorizaciones o en la adopción de decisiones de otras autoridades competentes relativas al establecimiento «sin perjuicio de la actuación de colegios profesionales, y consejos generales y autonómicos de colegios profesionales», no excluye que, en el futuro, aunque no sea el planteamiento actual, sean los colegios profesionales los que tengan la llave del acceso al ejercicio de la profesión mediante la realización de exámenes o pruebas que, *de facto*, pueden suponer una nueva restricción al libre establecimiento para los servicios profesionales.

Además de la incidencia de la Directiva de servicios en las denominadas barreras de entrada, ésta y la Ley 17/2009 proyectan sus efectos en la regulación del ejercicio profesional pues la excepcionalidad del régimen de autorización, la prohibición de determinados requisitos que puedan ser contrarios al principio de libertad y la permisión de los pertenecientes a la lista gris –que deberán ser objeto del correspondiente test de compatibilidad– se aplica también cuando está afectado, no solo el acceso, sino también el ejercicio de la actividad profesional.

En otras palabras, cualquier regulación de la actividad profesional deberá justificar el cumplimiento de la normativa comunitaria aunque la Ley se refiere expresamente a tres de ellas: seguros profesionales, publicidad de los servicios y las denominadas actividades multidisciplinares, y no precisamente para excluirlas de la Directiva, sino para establecer unas reglas especiales.

En cuanto a los seguros de responsabilidad civil que inicialmente obligaban a suscribir los colegios como carga de colegiación hasta la modificación de la Ley de colegios en 1997 y que, posteriormente, en muchos de ellos se han ofrecido a los colegiados de forma gratuita como prestación asistencial, el artículo 21 de la Ley 17/2009 establece una reserva de ley que solo puede estar justificada en los dos supuestos de (i) riesgo directo y concreto para la salud o para la seguridad del destinatario o un tercero o (ii) seguridad financiera. La exigencia del seguro profesional no puede, en consecuencia, venir impuesta por el colegio profesional sino por una ley.

Las restricciones publicitarias habían sido objeto de una especial referencia por la Comisión Europea en su informe sobre los servicios profesionales al entender ésta que reducen la competencia y aumentan los costes derivados de la necesidad de obtener información sobre los productos, generando un efecto in-

mediato de incremento sobre los precios de los servicios profesionales sin que ello repercuta sobre una mayor calidad de la prestación. Por ello entiende la Comisión que la finalidad de proteger a los usuarios, a quienes resulta difícil evaluar la información sobre servicios profesionales dada su especial complejidad, se cumple mejor con una información honesta y objetiva que con el establecimiento de limitaciones. No obstante, la Directiva de servicios no ha eliminado por completo las restricciones a la publicidad. Se garantiza la libertad de las comunicaciones comerciales eliminándose las prohibiciones totales, pero se permiten, con carácter excepcional, determinadas limitaciones siempre justificadas por el triple requisito de (i) razón imperiosa de interés general, (ii) no discriminación y (iii) proporcionalidad. Por otra parte, se elimina la posibilidad de regulación por los colegios de la incompatibilidad entre diferentes actividades, que queda reservada a la Ley. En efecto, solo la ley puede excepcionar el principio de libertad, que prohíbe obligar al ejercicio de una única actividad de forma exclusiva ya sea de forma individual o en asociación, siempre y cuando se trate de garantizar el ejercicio profesional independiente e imparcial o de prevenir conflictos de intereses y sea necesario para garantizar requisitos deontológicos distintos e incompatibles siempre y cuando satisfagan el triple test.<sup>28</sup>

Los colegios profesionales, como autoridades competentes, también se ven afectados por las reglas relativas a la simplificación de procedimientos en lo que atañe a las condiciones o características de la documentación procedente de otros estados miembros, la tramitación electrónica y ventanilla única y, en mayor o menor medida, por las normas destinadas a garantizar la calidad de los servicios.<sup>29</sup>

---

28. La Sentencia de 19 de febrero de 2002 (C-309/99) analiza una norma impuesta por el Consejo General de Abogados de los Países Bajos por la que se declara la prohibición de asociación profesional de abogados y auditores de cuentas. Sobre la base de que los abogados tienen en aquel Estado una situación de independencia frente a los poderes públicos, a otros operadores y terceros de la que carecen los auditores de cuentas, que no están sujetos a exigencias deontológicas comparables, se entiende que la normativa de incompatibilidad tiene como objeto garantizar el respeto a los principios deontológicos de la abogacía que son aplicables, por lo que la incompatibilidad estaría justificada por ser necesaria para garantizar el buen ejercicio de la abogacía tal y como está organizada en el Estado miembro de que se trata. Además, continúa la sentencia, el hecho de que las normas aplicables sean diferentes en otro Estado miembro no significa que las normas vigentes en el primer estado sean incompatibles con el derecho comunitario. Por ello no se puede afirmar que los efectos restrictivos de la competencia como los impuestos a los abogados que ejercen en los Países Bajos por un reglamento vayan mas allá de lo necesario para garantizar el buen ejercicio de la abogacía.

29. La Ley 25/2009, al regular la ventanilla única, la impone a todas las organizaciones colegiales, esto es, consejos generales y autonómicos, colegios nacionales y colegios territoriales, y establece la

El papel determinante que se atribuye a las asociaciones de consumidores para realizar a nivel comunitario una evaluación independiente de la calidad de los servicios que pueda difundirse entre los consumidores para ayudar a la selección del prestador requiere la colaboración de éstas con los colegios profesionales y consejos generales y autonómicos. También los colegios son llamados a participar en la elaboración a escala comunitaria de códigos de conducta a los efectos de facilitar la libre prestación de servicios y libre establecimiento con pleno respeto a las normas de defensa de la competencia.

#### **4. La adscripción forzosa a los colegios profesionales y la competencia estatal para determinar cuándo concurre una razón de imperioso interés público es una medida necesaria y es proporcional**

A tenor de la Ley 2/1974 se entendía que la adscripción a los colegios profesionales debía ser obligatoria: «será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones colegiadas la incorporación al colegio en cuyo ámbito territorial se pretenda ejercer la profesión», decía inicialmente su artículo 3, y posteriormente lo ratificó la Ley 7/1997, que dio una nueva redacción al artículo mencionado: «es requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones colegiadas hallarse incorporado al colegio correspondiente. Cuando una profesión se organice por colegios territoriales, bastará la incorporación a uno solo de ellos, que será el del domicilio profesional único o principal, para ejercer en todo el territorio del Estado», indicando, además, que esta determinación formaba parte de la competencia estatal del artículo 149.1.18 CE (DF 2ª).

Hasta ahora, esta previsión había pasado la prueba de fuego de constitucionalidad de la competencia estatal pues, desde su Sentencia 20/1988, el Tribunal Constitucional entendió que, aunque el artículo 36 CE no era un título atributivo de competencias, la configuración de los colegios profesionales como

---

gratuidad de los servicios que se presten a través de ella por vía telemática: obtención de formularios e información; tramitación de altas y bajas; presentación de documentación; convocar a los colegiados para la participación en los órganos representativos; acceso al registro de colegiados y al registro de sociedades profesionales; vías de reclamación y recursos; contenido de los códigos deontológicos.

corporaciones de derecho público justificaba su competencia para establecer las bases sobre régimen jurídico de las administraciones públicas, lo que legitimaba al Estado para establecer la normativa básica aunque solo en aquello que tenía relación con la atribución de personalidad jurídica pública, esto es, las competencias públicas que tenían encomendadas y también, si bien no expresamente, la adscripción forzosa.

Y sin embargo, aunque la colegiación forzosa haya sido la opción legalmente elegida, no ha sido la única en la práctica. Además de algunos colegios de ámbito estatal para los que se contempla la adscripción voluntaria, anteriores y posteriores a la Ley de colegios, también existen colegios autonómicos voluntarios.

Sin duda ha tenido que ver en ello el hecho de que el Tribunal Constitucional se haya resistido a considerar que la colegiación obligatoria formaba parte de la garantía constitucional de los colegios profesionales, así como con la reserva de ley para la creación de colegios profesionales y esa concepción según la cual, como la legislación básica estatal puede ignorarse por las leyes estatales de creación de colegios profesionales, el Estado no se encuentra capacitado para imponerla a las leyes autonómicas.

En efecto, el Tribunal Constitucional ha negado la existencia de un modelo de colegio profesional en la Constitución más allá de la exigencia de una estructura y funcionamiento democráticos por lo que el legislador puede decidir si (i) configurarlos como corporaciones de derecho público, lo que justificaría la competencia estatal para su regulación en aquellos aspectos que afectan a su naturaleza jurídico-pública, (ii) convertirlos en asociaciones privadas, (iii) modificar los elementos de su régimen jurídico tradicional incrementando las funciones públicas que tienen atribuidas o, por el contrario, rebajarlas, o (iv) incluso establecer diferentes modelos de colegios profesionales regulando en una disposición específica algunas normas singulares de un o unos concretos colegios profesionales.<sup>30</sup>

Paradójicamente esta libertad del legislador para configurar los colegios profesionales no se traduce en una libertad similar a la hora de crear colegios

---

30. STC 386/1993, de 23 de diciembre, y 330/1994, de 15 de diciembre.

profesionales ya que la creación de un colegio concreto, según el Tribunal Constitucional, solo estará justificada cuando venga determinada por la necesidad de servir un interés público.

La falta de modelo constitucional de colegios profesionales afecta también al régimen de adscripción, pues el artículo 36 CE permite la colegiación obligatoria –no vulnera el derecho fundamental de asociación (STC 89/1989) cuando venga exigida por los fines públicos y configuración de los colegios– pero no la impone, de ahí que la colegiación voluntaria es una elección válida desde el punto de vista constitucional.

Es más, en la medida en que el artículo 36 CE no impone la colegiación forzosa ésta solo estará justificada cuando las funciones públicas que tengan atribuidas sean lo suficientemente relevantes como para que no puedan ser cumplidas o sea muy difícil cumplirlas mediante otras fórmulas menos restrictivas de los derechos de los particulares.<sup>31</sup>

En definitiva, en la jurisprudencia constitucional se encuentra el embrión del modelo ahora seguido por la Ley 25/2009, de modificación de la Ley de colegios profesionales: la creación de un colegio profesional como corporación de derecho público solo estará justificada por la existencia de un interés general, y la adscripción forzosa al mismo solo podrá exigirse cuando no existan otras formas de garantizar los fines públicos que tiene encomendados menos restrictivas de los derechos de los particulares, siendo éste último requisito coincidente con lo que ahora plantea la Directiva de servicios.

Pero ¿cuál es el sentido de los colegios profesionales voluntarios? La propia filosofía del modelo, la atribución a entidades corporativas de funciones públicas de regulación y disciplina de la profesión que en otro modo estarían en manos de la Administración, solo se justifica plenamente si todos los profesionales pertenecen a ella y toman parte en sus decisiones, pues no tendría sentido que existieran dos tipos de reglas aplicables a la profesión: las que afectan a los colegiados y las que resultan de aplicación a los profesionales no colegiados, salvo que se entienda que los colegios pueden regular la profesión con carácter general e imponer su cumplimiento a quienes no son miembros de la

---

31. Véase a este respecto lo que ya expliqué en el libro *Los colegios profesionales*, Madrid, 1996.

corporación, con independencia de su nivel de representatividad entre los profesionales.

La nueva redacción del apartado 3 del artículo 1 de la Ley 2/1974 resulta bastante ambigua: «son fines esenciales de estas corporaciones la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación institucional exclusiva de las mismas cuando estén sujetos a colegiación obligatoria, la defensa de los intereses profesionales de los colegiados, y la protección de los intereses de los consumidores de los servicios de sus colegiados, todo ello sin perjuicio de la competencia de la Administración pública por razón de la relación funcional».

Como se puede observar, de las tres funciones públicas, la de ordenación —que lleva aparejada la disciplina— es propia de todo tipo de colegios, tanto de los voluntarios como de los de adscripción forzosa. En este punto las funciones atribuidas a los colegios no se han visto modificadas, pues los colegios siguen manteniendo la función para la ordenación del ejercicio profesional al servicio de los derechos de los usuarios y la facultad disciplinaria.

En principio, como se mantiene el monopolio pues el artículo 4.3 no se ha modificado, parecería que la regulación de la profesión que realizan los colegios se impone a todos los profesionales estén o no colegiados.

Pero ello entra automáticamente en contradicción con la previsión que se incluye en el nuevo apartado 5 del artículo segundo según la cual los códigos deontológicos que aprueben los colegios —que pueden contemplar restricciones a las comunicaciones comerciales para salvaguardar la independencia e integridad de la profesión y el secreto profesional— solo afectan a los profesionales colegiados, de donde se puede inferir que la ordenación de la profesión que hacen los colegios voluntarios no se extiende *erga omnes* y solo proyecta sus efectos sobre colegiados.

Esta conclusión se ve ratificada, además, por la regulación de la competencia disciplinaria de los colegios del artículo 3.3 de la Ley, que atribuye competencias para la ordenación y disciplina a los profesionales colegiados que ejerzan en un territorio diferente al de la colegiación lo que excluye, de principio, a aquellos profesionales no colegiados. Por ello, carece de toda lógica calificar como función pública aquella cuyos efectos pueden enervarse con la simple decisión de no pertenecer al colegio o, en un momento dado —piénsese en la disciplina de la profesión—, dejar de pertenecer a él.

Es el mismo planteamiento legal de la protección de los derechos de consumidores y usuarios de los servicios de los colegiados sin que el colegio asuma esta función sobre los no colegiados, como por otra parte corrobora la atribución, por el nuevo apartado *a* del artículo 5, de las funciones que redunden en beneficio de la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus *colegiados*.

Finalmente, la función pública de representación institucional de la profesión está directamente reservada a los colegios forzosos.

En cuanto a las funciones privadas, la defensa de los intereses privados de sus colegiados en nada se diferencia de las funciones que pueden asumir las asociaciones privadas.

¿Tiene, entonces, un mínimo sentido la creación de colegios profesionales voluntarios como corporaciones de derecho público a partir de las funciones que se les atribuyen, cuando la única función pública, la ordenación y disciplina, solo se proyecta sobre los profesionales colegiados que, por no ser obligatoria, pueden elegir libremente pertenecer a él? ¿Tiene alguna lógica residenciar los conflictos que pueden plantearse entre colegio y colegiados por el ejercicio de funciones públicas, o sobre el régimen jurídico organizativo en la jurisdicción contencioso-administrativa? Y, sobre todo, ¿tiene sentido que sigan manteniendo el monopolio que supone un solo colegio por ámbito territorial?

Parece bastante más acertada la Ley catalana 7/2006, de ejercicio de profesiones tituladas y colegios profesionales, que ha sido objeto de modificación por el Decreto legislativo 3/2010, de 5 de octubre, para acomodarla a la normativa estatal, cuando distingue nítidamente entre colegios profesionales y asociaciones profesionales, que son aquellas constituidas por los profesionales titulados no sujetos a colegiación forzosa con la finalidad de velar por el buen ejercicio de la profesión respecto a los destinatarios de los servicios y para la representación de sus intereses y los intereses generales de la profesión. Estas asociaciones se rigen, en todo aquello que no se ha contemplado en la ley, por el derecho de asociaciones y la ley no establece el monopolio tal y como se deduce indirectamente de la regulación de la delegación de funciones, pues cuando existen varias asociaciones en un ámbito profesional, la delegación de funciones y actividades que no impliquen ejercicio de autoridad por parte de la Administración auto-

nómica debe hacerse por concurso o, en su caso, mediante la suscripción del correspondiente convenio.<sup>32</sup>

Aun así, los colegios profesionales voluntarios, como no constituyen una barrera de entrada al libre establecimiento o al ejercicio profesional, son indiferentes para la normativa comunitaria siempre que las normas que aprueben, como las de los colegios obligatorios, respeten la libre competencia, no parecen cumplir el requisito del interés público exigido por la jurisprudencia constitucional para justificar el monopolio, es decir, la prohibición de crear otros colegios profesionales voluntarios representativos de una misma profesión en el mismo ámbito territorial.

La ley tampoco ha cerrado adecuadamente el tema de la adscripción forzosa a los colegios profesionales en el marco de un estado complejo en el que tanto el Estado como las comunidades autónomas pueden crear colegios profesionales, a partir de las competencias materiales que ostenten según la actividad sustantiva a la que afecta el ejercicio de las profesiones colegiadas.

La cuestión se ha centrado en la previsión del nuevo artículo 3, según el cual es un requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones colegiadas hallarse incorporado al colegio profesional correspondiente cuando así lo establezca una ley estatal, y el debate ha surgido por la discusión de a quién debe corresponder la decisión sobre la colegiación obligatoria, al Estado o a las comunidades autónomas, dado que éstas han asumido competencias en materia de colegios profesionales y pueden crear colegios profesionales de ámbito autonómico. En otras palabras, la modificación de la Ley de colegios profesionales ha consagrado dos modelos de corporaciones públicas: uno, el de los colegios profesionales obligatorios, limitado a aquéllos de decisión estatal; y otro de carácter voluntario, abierto a las comunidades autónomas que podrán crearlos sin límite alguno. Así pues, si hasta ahora la ley estatal partía con carácter general de que la colegiación era forzosa, ahora la colegiación forzosa es la excepción reservada, además, al Estado.

---

32. Las funciones que tienen atribuidas estas asociaciones encajan perfectamente en lo que podrían considerarse las funciones privadas de los colegios profesionales: velar por el buen ejercicio de la profesión y respeto de los derechos de los consumidores de los servicios profesionales; representación de los asociados; prestación de servicios a los asociados; facilitación de información sobre honorarios siempre con el respeto a las reglas de la libre competencia; mediación o arbitraje entre colegiados o entre estos y terceros; participación en órganos consultivos de la Administración, y emisión de informes.

Los parámetros conforme a los que debe adoptarse la decisión de las profesiones que requerirán la colegiación forzosa no vienen explicados en el cuerpo de la ley sino en su disposición transitoria cuarta, por la que se otorga al Estado un año para la remisión a las Cortes de un proyecto de ley que determine las profesiones cuyo ejercicio requerirá la colegiación obligatoria: cuando la colegiación sea un instrumento eficiente de control del ejercicio profesional para la defensa de los consumidores de los servicios profesionales y solo en aquellas actividades profesionales en que puedan verse afectadas de forma grave y 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.<sup>33</sup>

La determinación del carácter obligatorio o no de la colegiación forma parte de la competencia estatal del artículo 149.1.18,<sup>34</sup> pues define en una entidad corporativa cuáles van a ser sus miembros, lo mismo que la base territorial define el ámbito de las administraciones de este tipo, por lo que la adscripción voluntaria sigue siendo igual de esencial a la hora de configurar una entidad de derecho público, aunque en mi opinión quede muy poco de Administración pública cuando la adscripción es voluntaria y sus funciones «públicas» solo se ejercen sobre sus miembros. Así lo señaló en su día el Tribunal Constitucional en su Sentencia 330/1994, de 15 de diciembre, al entender que el título del art. 149.1.18 CE permitía al Estado declarar obligatoria o voluntaria la colegiación por el ejercicio de una determinada profesión y que ello vinculaba el posterior desarrollo legislativo de las comunidades autónomas.

Pero lo cierto es que ésta no es la única interpretación del alcance de las competencias del Estado para establecer de forma exclusiva –y, en consecuencia, con exclusión de la decisión de las comunidades autónomas– los colegios de

---

33. Esta enumeración, aunque no sea cerrada, es bastante más reducida que la que contiene la Ley catalana 7/2006, que incluye además de las mencionadas en la ley estatal, las de preservación del medio, conservación y administración de los bienes y patrimonio, ejercicio de derechos y cumplimiento de deberes constitucionales y estatutarios, tutela de derechos de personas y grupos sociales ante la Administración de justicia así como los procedimientos de prevención, negociación y solución de conflictos, diseño y dirección de obras e infraestructuras así como de bienes, medios y servicios destinados al uso público.

34. Así puede citarse, por tratarse de un encargo de la Unión Profesional, que toma postura ante la reforma de la Ley de colegios profesionales, el informe de Calvo, L., y Fernández Farreres, G., sobre «Los Colegios Profesionales ante la reforma de la LCP recomendada por la Comisión nacional de la competencia en su informe sobre el sector de servicios profesionales y los colegios profesionales», realizado en noviembre de 2008.

adscripción obligatoria. Así lo ha puesto de manifiesto, por ejemplo, el Dictamen 4/2010, de 11 de marzo, sobre determinados aspectos de la adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio del Consejo de Garantías Estatutarias de Cataluña. Este Dictamen ha concluido que la modificación de la Ley de colegios infringe el bloque de la constitucionalidad, que ha variado tras el Estatuto catalán de 2006, pues la competencia estatal se ha analizado más desde la asunción de competencias exclusivas por la Comunidad Autónoma sobre el ejercicio de las profesiones tituladas que sobre las de colegios profesionales, y sobre los artículos 36 y 139 CE que, como es sabido, no son títulos competenciales ni para el Estado ni para las comunidades autónomas, sin que se haya dedicado atención al artículo 149.1.18 CE, que es, como señala algún voto particular, el núcleo de la cuestión.

Aunque se pudiera tachar de aproximación simplista al problema competencial, lo cierto es que sean cuáles sean las competencias asumidas por los nuevos estatutos de autonomía, el parámetro de constitucionalidad de la ley estatal sigue estando en el artículo 149.1.18 CE. Así lo ha puesto de manifiesto la STC 31/2010, de 28 de junio,<sup>35</sup> al confirmar la constitucionalidad del artículo 125 del Estatuto catalán por entender que respeta las competencias atribuidas por el art.

---

35. «Conlleva el sometimiento a la regulación básica estatal que disciplina la existencia misma de estas corporaciones y los requisitos que han de satisfacer en el orden organizativo y financiero debiendo tenerse en cuenta, además, que el encabezamiento del propio art. 125.1 somete las competencias autonómicas al art. 36 CE, lo que ha de significar, necesariamente, a la ley estatal (STC 20/1988, FJ 3) de lo que se concluye que el art. 125.1 EAC no cierra el paso a las competencias legislativas estatales. El art. 125.2 EAC determina que la Generalitat ostenta competencia compartida con el Estado en lo relativo a «la definición de las corporaciones a que se refiere el apartado 1 y sobre los requisitos para su creación y para ser miembro de las mismas». A este apartado 2 reprochan los recurrentes la ignorancia de las bases sobre las que atribuye competencia al Estado el art. 149.1.18 CE. Ciertamente, las corporaciones de derecho público, tanto si son representativas de intereses profesionales (colegios profesionales), como si lo son de intereses económicos (cámaras de comercio, industria y navegación u otras), tienen la condición de administraciones públicas de carácter corporativo, es decir, realizan, además de funciones representativas de intereses privados, funciones de carácter público bajo tutela de la Administración y en tal condición quedan sometidas a la competencia estatal de establecimiento de las bases del régimen jurídico correspondiente ex art. 149.1.18 CE, si bien «la extensión e intensidad que pueden tener las bases estatales al regular las corporaciones camerales es mucho menor que cuando se refieren a administraciones públicas en sentido estricto» (STC 20/1988, de 18 de febrero, FJ 3, y 206/2001, de 22 de octubre, FJ 3 y 4). Pues bien, el art. 125.2 EAC reconoce explícitamente dicha competencia estatal al someter a dichas 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».

149.1.18 CE al Estado, cuyo ejercicio no queda impedido por el artículo 125 del Estatuto.<sup>36</sup>

Del tenor literal de la citada disposición transitoria se concluye que, en las profesiones que la ley estatal determine, la colegiación no puede, a decisión de las comunidades autónomas, sino debe ser obligatoria aunque ello dependa de una decisión autonómica de creación del correspondiente colegio profesional. En otras palabras, para aquellas profesiones tituladas para las que la ley estatal decida la necesidad de colegiación, las comunidades autónomas no podrán apreciar si concurren o no los requisitos exigidos por la Comunidad Autónoma, estando obligadas a crear, si tienen competencia sustantiva, el correspondiente colegio profesional de adscripción obligatoria.

Por ello carece de justificación la regla del nuevo artículo 3.3 de la Ley 2/1974 según la cual, cuando en una profesión solo existan colegios profesionales en algunas comunidades autónomas, los profesionales se regirán por la legislación del lugar donde tengan establecido su domicilio profesional único o principal, lo que bastará para ejercer en todo el territorio español. No se puede referir esta regla a los colegios voluntarios –existan o no, es indiferente para el ejercicio de la profesión– sino a los obligatorios, y precisamente la consecuencia de que el Estado determine las profesiones de colegiación obligatoria es que, necesariamente, en todas las comunidades autónomas, cuando no exista un colegio estatal por razón de la competencia material que afecte a cada profesión, las comunidades autónomas están obligados a crearlos porque, de otra forma, los profesionales que tengan establecido su domicilio principal o único en una comunidad autónoma que no haya cumplido sus deberes, sencillamente, no podrían ejercer su profesión.

## **5. El tratamiento de la Ley 25/2009, de modificación de la Ley de colegios profesionales, del resto de las barreras de entrada y las restricciones al ejercicio profesional**

Quien ostente la titulación requerida y reúna las condiciones estatutariamente establecidas tendrá derecho a ser admitido en el colegio que corresponda. Se

---

36. Véase sobre este punto Carlón Ruiz, M. «El impacto de la transposición de la directiva de servicios en el régimen de Colegios Profesionales», RAP, 183, septiembre-diciembre 2010.

mantiene así la posibilidad de que los colegios puedan establecer otros requisitos diferentes del de estar en posesión de una determinada titulación para otorgar la autorización que implica, en el fondo, la adscripción a un determinado colegio.

Inexplicablemente, nada se dice, aunque fuera con una simple remisión, sobre los requisitos prohibidos por la Directiva de servicios y por el artículo 10 de la Ley 17/2009, salvo el relativo a la no discriminación. Pero, además, no debe entenderse –aunque así pudiera deducirse del tenor literal de la Ley– que la imposición de otros requisitos por la normativa estatutaria es la regla general, cuando precisamente a ellos se refiere el artículo 11 de la Ley 17/2009, para someterlos a la excepcionalidad que supone el cumplimiento del test de la existencia de una razón imperiosa de interés general, no discriminación y proporcionalidad.

En cuanto a la prohibición de discriminación, la ley ha cargado las tintas no en el sentido de la Directiva de servicios, la nacionalidad, que es la única que no menciona expresamente, sino en el resto de criterios de orden social: origen racial, étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual.

La ley se refiere también a otra condición que, sin ser un requisito para la colegiación, es una carga que puede disuadir de la misma: la exigencia de cuotas desproporcionadas de inscripción a las que, por otra parte, se había referido expresamente la Comisión de la Competencia en su informe.

A este respecto, señala la Ley que en ningún caso la cuota de inscripción podrá superar los costes de tramitación, lo que merecería un estudio pormenorizado de las cuotas exigidas por los diferentes colegios territoriales de la misma profesión y por los colegios territoriales de las distintas profesiones, pues no puede entenderse que si la cuota de inscripción solo puede comprender los costes de tramitación sigan existiendo diferencias desproporcionadas entre lo que cada colegio considera costes de tramitación. Algo puede ayudar, sin duda, la exigencia de incluir en la memoria anual el importe de las cuotas aplicables desglosadas por conceptos y por el tipo de servicios prestados, así como las normas para su cálculo y aplicación.

La modificación de la Ley 2/1974 no se refiere a los seguros profesionales que han sido contemplados por la Ley 17/2009, pues cuando una ley los exija

por existir un riesgo directo y concreto para la salud o para la seguridad del destinatario o de terceros, o para la seguridad financiera, los colegios podrán exigir acreditar haber suscrito el correspondiente seguro impuesto legalmente aunque no podrán establecer como una carga de colegiación la obligación de contratar la póliza acordada por el colegio con un determinada compañía de seguros, si bien siempre podrán ofrecerla con carácter voluntario o como una prestación asistencial gratuita a sus colegiados.

En cuanto a las barreras de entrada derivadas de la organización territorial de los colegios profesionales, aunque ya existía la colegiación única, la ley introduce algunas novedades.

En primer lugar suprime la posibilidad de que los colegios puedan por vía estatutaria exigir la comunicación de la prestación de servicios en su ámbito territorial. Si hasta ahora solo se prohibían las habilitaciones previas o el pago de contraprestaciones distintas a las que debían abonar sus colegiados, ahora se prohíbe expresamente la carga de comunicación para el ejercicio profesional en un territorio diferente al de la colegiación, lo que es necesario compensar con la implantación de los correspondientes mecanismos de comunicación y cooperación administrativa entre colegios profesionales, fundamental cuando se reconoce que los colegios del ámbito territorial en el que se realiza la prestación tienen competencia sancionadora y sus sanciones a los colegiados inscritos en otro colegio territorial tendrán efectos en todo el territorio nacional.

En segundo lugar, se elimina la referencia que contenía el último inciso del apartado dos del artículo 3 según el cual, cuando fuera necesario el deber de residencia para la prestación de los servicios profesionales, la colegiación solo habilitaba para el ejercicio profesional en ese ámbito territorial. La obligación de residencia, que solo afecta a las personas físicas, parece haber sido eliminada con la supresión de este apartado. pues no otro sentido puede tener habida cuenta de que si se exige, con todas las cautelas, que los profesionales residan en el ámbito territorial de un determinado colegio ninguna posibilidad hay de que residan a la vez en el ámbito territorial de otro colegio de la misma profesión.

En cuanto a las restricciones al ejercicio profesional que pueden imponerse por la normativa colegial, la modificación de la Ley de colegios profesionales no ha hecho sino adaptarse a la normativa comunitaria. Debe observarse que la Ley de colegios profesionales ya establecía la aplicación de la Ley de defensa de

la competencia para los acuerdos, decisiones y recomendaciones de trascendencia económica y, ahora, la nueva redacción del artículo 5.4 señala que los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los colegios observarán los límites de la Ley de defensa de la competencia. Es la consecuencia necesaria de los efectos indirectos que la regulación colegial, aún cuando carezcan de trascendencia económica, pueden tener sobre la libre competencia y la eliminación de obstáculos que no superen el ya conocido test.

De todas maneras, no hubiera estado de más que la sujeción a la Ley de defensa de competencia hubiera ido acompañada del recordatorio que la Directiva de servicios ha obligado a introducir: que cualquier norma restrictiva de la competencia, esto es, que cualquier norma que imponga límites o obstáculos a la libre prestación de servicios es excepcional y debe estar justificada por razones imperiosas de interés general, adecuadas y proporcionadas. Nada ha cambiado para introducir este límite pues los artículos que reconocen la libre prestación de servicios y el derecho de establecimiento han sido, desde la aprobación del tratado, de directa aplicación. ¡Como si la aplicación directa del derecho comunitario requiriera de la bendición de las autoridades nacionales!

Las únicas normas colegiales, que afectando al ejercicio de la profesión –sin perjuicio de los honorarios, a los que nos referiremos más tarde–, han merecido una especial atención por parte de la Ley 25/2009 han sido las relativas a las comunicaciones comerciales y precisamente para salvarlas en contra de lo postulado por la Comisión Nacional de la Competencia, que mantenía la eliminación de cualquier restricción que no estuviera regulada en la Ley general de publicidad. La Ley 25/2009 no contiene mención expresa siquiera al test de compatibilidad con el derecho comunitario y se limita a especificar las razones imperiosas de interés general: la independencia e integridad de la profesión así como el secreto profesional. Estas son, y no otras, las razones imperiosas de interés general que pueden invocar los colegios para regular la limitación a la publicidad cuando ha quedado eliminada cualquier prohibición general de comunicaciones comerciales.

## **6. Las regulaciones que pueden incidir sobre los precios finales de los servicios profesionales: honorarios y visados profesionales**

La fijación por la normativa de los estados miembros o por los colegios profesionales de honorarios o precios orientativos en los servicios profesionales ha

sido una de las cuestiones en las que ha insistido la Comisión Europea en su informe sobre la competencia en los servicios profesionales y no precisamente para alabarla.

La Comisión entiende que los precios recomendados hace más fácil la concertación de los prestadores de servicios para fijar los precios y puede inducir a error a los consumidores en cuanto a lo que debe entenderse por precios razonables. Rechaza, además, los motivos esgrimidos por las asociaciones profesionales para justificar las recomendaciones sobre precios: (i) los menores costes de transacción derivados de la negociación de precios por servicios complejos y (ii) que sirve de guía a los profesionales que carecen de experiencia a la hora de determinar el precio, por entender que existían otros métodos que permitían llegar a esos mismos objetivos sin dañar la libre competencia. En concreto, como medios alternativos la Comisión se refiere a la publicación por terceros independientes de información sobre precios habituales o información basada en una encuesta.

En la misma línea la Comisión Nacional de la Competencia ha mantenido una postura abiertamente contraria a la posibilidad de que los colegios profesionales, una vez eliminados los honorarios fijos y los honorarios mínimos por la reforma de la Ley de colegios en 1997, pudieran fijar honorarios orientativos tal y como permitía el apartado *ñ* y por ello propone su eliminación por considerar que no están justificados por el objetivo de interés general o de defensa de los consumidores.

Pues bien, aun cuando la Directiva de Servicios finalmente no ha incluido la prohibición de honorarios indicativos, la Ley 25/2009 ha seguido en este punto la recomendación de la Comisión Nacional de Competencia eliminando ya definitivamente esta facultad colegial, que solo se mantiene por la disposición adicional cuarta para la tasación de costas y jura de cuentas de los abogados, así como para el cálculo de honorarios y derechos en la justicia gratuita.

De hecho, para que la simple supresión del apartado *ñ* no permita a los colegios utilizar su autonomía normativa y regular honorarios orientativos al amparo de la función general de ordenación de la profesión, el nuevo artículo 14 recoge expresamente esta prohibición en los términos más amplios posibles, pues no solo quedan eliminados los baremos orientativos sino cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales, salvo la antes citada tasación de costas.

La reforma por la Ley 25/2009 de los visados profesionales ha sido uno de los puntos más conflictivos pues ha seguido bien de cerca las recomendaciones de la Comisión Nacional de Competencia en contra de la postura de los colegios profesionales. En sentido estricto los visados profesionales constituyen una verdadera autorización del trabajo profesional y en consecuencia deben ser revisados a la luz de la Directiva de servicios.

La preocupación de la Comisión sobre los visados profesionales es fundamentalmente de carácter económico, pues entiende que, en la práctica, los visados estaban permitiendo el control indirecto de los honorarios aplicados por los profesionales cuando ya desde 1997 este elemento había quedado expresamente excluido por la ley. Además, considera que el coste de los visados supone un especial encarecimiento de los servicios profesionales eliminando los efectos beneficiosos que sobre el precio de los servicios produce la libre competencia.

Las causas de ello, entiende la Comisión, son varias: (i) la capacidad de los colegios para imponer su exigencia; (ii) la indeterminación de su contenido; (iii) la falta de responsabilidad de los colegios por los fallos de los que adolece el proyecto visado, y (iv) la fijación discrecional de los precios de los visados que a menudo desconoce el usuario y menos puede influir en su determinación.

Lo cierto es que el nuevo artículo 13 de la Ley 2/1974 establece una regulación completa de los visados colegiales en los términos que previamente había señalado la Comisión, es decir, eliminando prácticamente la competencia de autorregulación de los colegios. De acuerdo con la nueva regulación legal, existen dos tipos de visados: los voluntarios y los obligatorios, estableciéndose una regulación común para su objeto y contenido y para la responsabilidad de los colegios.

Los visados voluntarios son aquellos que solicitan los usuarios del servicio o las administraciones públicas cuando son usuarias del servicio, mientras que los visados obligatorios solo pueden establecerse por real decreto del Gobierno ya que se prohíbe expresamente que los colegios puedan por sí mismos o por previsiones estatutarias imponer la obligación de visar los trabajos profesionales. El hecho de que las administraciones públicas solo puedan solicitar visados voluntarios cuando son usuarias del servicio impide que en su actividad de autorización puedan exigir la presentación de trabajos visados fuera de los supuestos regulados como obligatorios.

Sin embargo, a diferencia de lo que ha ocurrido como hemos visto en otras materias, la ley no se ha resistido a dar los criterios que debe aplicar el gobierno a los efectos de determinar qué visados son obligatorios, criterios que no son sino una aplicación restrictiva de los requisitos de la Directiva de servicios pues se define cuándo el visado es «necesario» en función de la relación directa entre el trabajo profesional y la integridad física y seguridad de las personas.

El Gobierno ha cumplido el mandato de la disposición transitoria tercera aprobando el Real decreto 1000/2010, de 5 de agosto, en el que se establecen los nueve visados obligatorios<sup>37</sup> que se mantienen en la actualidad en tres ámbitos en los que no podría discutirse la existencia de una especial relación con la seguridad e integridad de las personas: edificación y demolición,<sup>38</sup> voladuras de edificios y explosivos<sup>39</sup> y, finalmente, en el ámbito de la minería.<sup>40</sup>

Justifica el Real decreto en su exposición de motivos que el análisis de la necesidad y proporcionalidad para mantener estos visados obligatorios –o, lo que es lo mismo, para justificar que solo se han mantenido en un número muy limitado– se ha realizado a la vista de las circunstancias actuales: preparación de los profesionales; mayor regulación de las actividades económicas; mercados de seguros desarrollados; existencia de entidades certificantes, etc., y excluye del visado obligatorio aquellos trabajos sobre los que la Administración realiza el mismo control que el visado.

Y lo hace por dos vías. En primer lugar elimina directamente el visado obligatorio para estos mismos trabajos cuando se desarrollan en el marco de un contrato con la Administración pública y son, por así determinarlo la legislación de contratación pública,<sup>41</sup> objeto de control obligatorio por la oficina de supervisión de proyectos. En segundo lugar, permite a la Administración públi-

---

37. Se eliminó como consecuencia del informe de la CNC al proyecto de real decreto el visado obligatorio sobre proyectos de infraestructuras de telecomunicación de edificios.

38. Proyecto de ejecución de la edificación; certificado final de obra de edificación; proyecto de ejecución de edificación y final de obra en los procedimientos de legalización; proyecto de demolición de las edificaciones que no requiera el uso de explosivos.

39. Proyecto de voladuras especiales; proyectos técnicos de establecimiento, traslado y modificación de una fábrica de explosivos; proyectos de depósitos comerciales y de consumo de materias explosivas; proyectos de establecimiento de talleres de cartuchería y pirotecnia.

40. Proyectos de aprovechamientos de recursos mineros de las secciones C y D.

41 Artículo 109 LCSP.

ca eliminarlo cuando, por decisión de cada Administración pública contratante, se realice esa misma actividad de comprobación, sin especificar si en este segundo caso utiliza el término «Administración pública» en el sentido estricto de la Ley 30/2007, de contratos del sector público, o en su acepción más amplia de entes del sector público incluyendo a los poderes adjudicadores que no son Administración pública y al resto de entes del sector público.

Para compensar el carácter obligatorio de los visados y los efectos que estos puedan tener en el precio final del servicio, el real decreto complementa el mandato legal según el cual el coste del visado obligatorio debe ser público, razonable, no abusivo o discriminatorio, intentando introducir una cierta competencia en dos niveles: (i) la libre elección del colegio que debe visar el trabajo cuando haya varios colegios profesionales competentes en la materia y (ii) la libre elección del colegio territorial cuando la organización se estructure en colegios profesionales de ámbito inferior al nacional.

La ley regula, además, el objeto del visado y lo hace por igual para los preceptivos y obligatorios, con un efecto colateral claro: la imposibilidad de los colegios de competir con las entidades certificadoras. Y es que si, en principio, pudiera parecer que la Ley solo impone un contenido mínimo de los visados que podría complementarse con las correspondientes determinaciones estatutarias —«el objeto del visado es comprobar al menos», dice su artículo 13.2—, inmediatamente esta impresión desaparece pues se prohíbe que los visados comprendan honorarios o cualesquiera otras condiciones contractuales que no vengan impuestas por la normativa aplicable así como el control técnico de los elementos facultativos del trabajo profesional, lo que sin duda es la consecuencia de la regulación sobre la responsabilidad de los colegios por el ejercicio de la función de visado.

En efecto, siguiendo la práctica tradicional de los colegios profesionales que en sus regulaciones estatutarias no habían incluido entre los elementos de control la corrección técnica del trabajo profesional, la ley solo se refiere a dos aspectos.

En primer lugar, la identidad y habilitación profesional del autor del trabajo utilizando para ello los registros de colegiados que se obliga a mantener a las organizaciones colegiales. Pues bien, en cuanto cualquier colegio profesional territorial puede emitir el correspondiente visado preceptivo y, por el principio de

libertad de elección que, a falta de mención legal expresa, hay que aplicar también a los visados voluntarios, los colegios territoriales tendrán que visar los trabajos de quienes no son sus colegiados a partir de unos listados o registros de los que no son directamente autores y cuya corrección ni siquiera controlan, lo que tiene especial repercusión en materia de responsabilidad del emisor del visado. Pero, además, el hecho de que la habilitación de los autores deba comprobarse a partir de los listados colegiales choca de frente con la previsión del artículo 6 del RD 1000/2010, según la cual únicamente podrá denegarse el visado obligatorio por no estar colegiado cuando la colegiación sea obligatoria. Así pues, según este precepto, cuando la colegiación sea voluntaria y el autor del trabajo no esté colegiado tendrá de todas formas derecho a la emisión del correspondiente visado preceptivo. Este mismo problema puede plantearse en el caso de los visados voluntarios, pues si bien es verdad que su petición es voluntaria para los clientes, la función pública de visado no parece pueda ser rechazada por los colegios profesionales al no existir previsión legal autorizándolo.

En segundo lugar, constituye contenido mínimo de la función de visado la corrección formal e integridad formal de la documentación del trabajo profesional, tal y como ocurría hasta ahora.

Pues bien, esta regulación de los visados se completa con la regulación, hasta ahora inexistente, de la responsabilidad colegial por los fallos en que pudiera incurrir el trabajo visado. Contempla el apartado 13.3 de la Ley de colegios en su redacción vigente la responsabilidad subsidiaria del colegio autor del visado por los daños que tengan su origen en defectos que hubieran debido ser puestos de manifiesto por el colegio al visar el trabajo y que guarden relación directa con los elementos sujetos a control en este visado concreto. Así pues, la inclusión en los visados del control de la corrección técnica de los trabajos hubiera conllevado la extensión de la responsabilidad subsidiaria a cualquier daño consecuencia de fallos técnicos del proyecto.

## RESUMEN

**Revista catalana de dret públic**, 42, ISSN 1885-5709, 2011

Fuente de la clasificación: Clasificación Decimal Universal (CDU)

Fuente de los descriptores: palabras clave facilitadas por los autores

---

338.4:061

Silvia del Saz Cordero, catedrática de derecho administrativo de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, abogada

### **es La modificación de la Ley estatal 2/1974, de colegios profesionales, como consecuencia de la transposición de la Directiva de servicios**

p. 177-215

Con la finalidad de adaptar la Ley de colegios profesionales a las determinaciones de la Directiva 2006/123/CE, relativa a los servicios en el mercado interior, y a la Ley 17/2009, la Ley estatal 25/2009 ha introducido modificaciones de cierto alcance en la Ley estatal 2/1974, de colegios profesionales, aunque son solo eso, modificaciones parciales habiendo dejado pasar de largo la oportunidad de repensar el papel que deben jugar los colegios profesionales en la regulación y disciplina de las profesiones y la justificación que puede tener la existencia de entidades públicas, de carácter monopolista, privadas sin embargo de funciones públicas cuando la colegiación es voluntaria. Se estudian en este trabajo las bases de que parte la normativa comunitaria que pretende hacer efectiva en la mayor medida posible la eliminación de

barreras a la prestación de servicios profesionales y su sujeción a las reglas de la libre competencia, aunque deja sin tocar las reservas de actividad que imponen los distintos estados miembros para quienes están en posesión de una determinada titulación, que puede ser universitaria o no. También se analizan los cambios concretos en que se ha traducido la reforma con la consagración definitiva de los colegios profesionales voluntarios y la reducción a la excepcionalidad de los colegios obligatorios, siendo así que la determinación de las profesiones para cuyo ejercicio se requiere la colegiación se ha reservado al legislador estatal con el correspondiente problema competencial que ha planteado la Comunidad Autónoma catalana al presentar el oportuno recurso de inconstitucionalidad.

---

Palabras clave: profesiones reguladas; colegios profesionales; colegiación obligatoria; visados; honorarios; responsabilidad colegial.

## RESUM

**Revista catalana de dret públic**, 42, ISSN 1885-5709, 2011

Font de la classificació: Classificació Decimal Universal (CDU)

Font dels descriptors: paraules clau facilitades pels autors

---

338.4:061

Silvia del Saz Cordero, catedràtica de dret administratiu de la Universitat Nacional d'Educació a Distància, advocada

### **es La modificación de la Ley estatal 2/1974, de colegios profesionales, como consecuencia de la transposición de la Directiva de servicios**

ca La modificació de la Llei estatal 2/1974, de col·legis professionals, com a conseqüència de la transposició de la Directiva de serveis

p. 177-215

Amb la finalitat d'adaptar la Llei de col·legis professionals a les determinacions de la Directiva 2006/123/CE, relativa als serveis en el mercat interior, i a la Llei 17/2009, la Llei estatal 25/2009 ha introduït modificacions d'un cert abast en la Llei estatal 2/1974, de col·legis professionals, encara que són només això, modificacions parcials ja que s'ha deixat passar de llarg l'oportunitat de repensar el paper que han de fer els col·legis professionals en la regulació i la disciplina de les professions i la justificació que pot tenir l'existència d'entitats públiques, de caràcter monopolista, però privades de funcions públiques quan la col·legiació és voluntària. En aquest s'estudien treball les bases de què parteix la normativa comunitària que pretén fer efectiva en la mesura més gran possible l'eliminació de barre-

res a la prestació de serveis professionals i la subjecció d'aquests a les regles de la lliure competència, encara que deixa sense tocar les reserves d'activitat que imposen els diferents estats membres per als qui estan en possessió d'una determinada titulació, que pot ser universitària o no. També s'analitzen els canvis concrets en què s'ha traduït la reforma amb la consagració definitiva dels col·legis professionals voluntaris i la reducció a l'excepcionalitat dels col·legis obligatoris, com també el fet que la determinació de les professions per a l'exercici de les quals es requereix la col·legiació s'ha reservat al legislador estatal amb el corresponent problema competencial que ha plantejat la Comunitat Autònoma catalana en presentar l'oportú recurs d'inconstitucionalitat.

---

Paraules clau: professions regulades; col·legis professionals; col·legiació obligatòria; visats; honoraris; responsabilitat col·legial.

**ABSTRACT****Revista catalana de dret públic**, 42, ISSN 1885-5709, 2011

Classification source: Universal Decimal Classification (UDC)

Key words source: Key words are given by authors

338.4:061

Silvia del Saz Cordero, chaired professor of Administrative Law at the National University for Distance Learning, lawyer

**es La modificación de la Ley estatal 2/1974, de colegios profesionales, como consecuencia de la transposición de la Directiva de servicios**

en The Modification of State Act 2/1974, on Professional Associations, as a Consequence of the Transposition of the Services Directive

p. 177-215

With a view towards adapting the Professional Association Act to the resolutions of Directive 2006/123/EC on Services in the Internal Market, and Law 17/2009, State Act 25/2009 has introduced some significant modifications in State Act 2/1974, on Professional Organizations. Nevertheless, these changes are nothing more than that, partial modifications that failed to take advantage of the opportunity to rethink the role that professional associations should play in regulating and establishing discipline in the professions. Furthermore, these partial modifications missed the chance to reassess the possible justification for the existence of monopolistic public bodies that are nonetheless deprived of their public functions in circumstances where membership in professional organizations is voluntary. This paper studies the premises that serve as the basis for the set of Community regulations aimed at ensuring

that, as much as is possible, barriers to the provision of professional services are eliminated while said services abide by the rules of free competition. Nonetheless, the regulations leave untouched the activity limits imposed by the various member states on those holding a certain degree status, university or otherwise. The study also analyzes the concrete changes brought about by the reform through the definitive enshrinement of voluntary professional associations, at the same time that professional organizations in which membership is mandatory have become the exception. The determination of the professions for which it is mandatory to belong to the corresponding professional organization has been left to national legislatures. This has entailed a problem of jurisdiction, which was brought up by the Autonomous Community of Catalonia in appealing on the basis of unconstitutionality.

---

Key words: regulated professions; professional associations; mandatory professional organization membership; certifications; honoraria; professional association responsibility.

