

ACTIVIDADES PROFESIONALES Y COLEGIOS PROFESIONALES

LUIS POMED SÁNCHEZ

SUMARIO: I. UNA NUEVA REFORMA —PARCIAL— DEL RÉGIMEN DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES CON OCASIÓN DE LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS: 1. Las diversas previsiones de la Directiva de servicios. En especial, la amplitud del concepto de autorización para el ejercicio de actividades profesionales, la liberalización de las comunicaciones comerciales y la apertura de un amplio proceso de revisión del ordenamiento interno. 2. Los informes de la Comisión Nacional de la Competencia.— II. PRINCIPALES ASPECTOS DE LA REFORMA DEL RÉGIMEN COLEGIAL EN LA «LEY ÓMNIBUS»: 1. La colegiación obligatoria: A) Doctrina del Tribunal Constitucional. B) Confusión competencial y principio de colegiación única. 2. Definición de las funciones de los Colegios profesionales: A) La supresión de los baremos orientativos. B) El visado colegial. 3. Otros contenidos: publicidad de los servicios profesionales; principio de transparencia; ventanilla única y memoria anual.— **NOTA BIBLIOGRÁFICA.**

RESUMEN: La transposición al Derecho interno de la Directiva de servicios ha sido la ocasión propicia para abordar una nueva reforma, parcial y fragmentaria, del régimen jurídico de los Colegios profesionales. El contenido de la «Ley omnibus» al respecto culmina el proceso de reformas iniciado hace tres lustros, pero deja abiertos muchos interrogantes, especialmente en materia de colegiación obligatoria, baremos profesionales o visado colegial de los proyectos técnicos.

Palabras clave: actividades profesionales; colegios profesionales; obligación de colegiarse; honorarios profesionales; visados colegiales.

ABSTRACT: The transposing of the Directive 2006/123, on Services in the internal market, into the Spanish law has given way to the reform of the regulatory framework of the professional associations. This reform has affected, not always with the best results, mainly to the duty of entering into a register or roll to exercise a professional activity, professional charges, or the technical control (actually, a purely formal control) of some projects exercised by professional associations of engineers or architects.

Key words: regulated professions; professional associations; entering a register as a condition to exercise a professional activity; charges; technical control of projects by professional associations.

La reforma del régimen jurídico de los colegios profesionales llevada a cabo por la que ha dado en llamarse «Ley ómnibus», la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, ha supuesto la definitiva culminación de la empresa iniciada con el *Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones* emitido en 1992 por el Tribunal de Defensa de la Competencia (1). En efecto, por más que la Ley 25/2009 remita, incluso en su tortuoso título, a la Ley de transposición de la Directiva de servicios (Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio) y, por mediación de ésta, a la propia norma comunitaria (Directiva 2006/213/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior), lo cierto es que las disposiciones sobre los colegios profesionales que figuran en la «Ley ómnibus» responden más a las propuestas de reforma planteadas por las autoridades nacionales de la competencia que a la estricta necesidad de transposición de la Directiva comunitaria europea. Se reitera así, como ha destacado Matilde CARLÓN RUIZ «la pauta según la cual es un informe de las autoridades de la competencia el que impulsa una reforma del régimen de los colegios profesionales».

Con la sola excepción de la «reforma política» de la Ley de colegios profesionales (LCP) que se plasmó en la Ley 74/1978, de 26 de diciembre, esa pauta se ha seguido en las posteriores reformas, o procesos de reforma, de la legislación colegial: la «reforma económica» y la reforma de los servicios profesionales que ahora nos ocupa (2).

La «reforma económica» de los colegios profesionales fue propiciada, como ya se ha indicado, por el *Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones* elaborado por el Tribunal de Defensa de la Competencia en 1992. Ese mismo año se presentó en el Congreso de los Diputados un Proyecto de ley con el que se trataba de convertir en normas jurídicas las principales propuestas del mencionado informe. Destacadamente, este Proyecto de ley sometía el ejercicio de las profesiones colegiadas al Derecho de competencia, establecía la colegiación única para todo el territorio nacional, suprimía por completo

(1) *Informe sobre el libre ejercicio de las competencias. Propuesta para adecuar la normativa sobre las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia vigente en España*, ahora accesible en <http://www.cncompetencia.es/Inicio/Informes/Estudios/tabid/228/Default.aspx?pag=2>.

(2) Mediante la Ley 74/1978, de escasa calidad técnica, se adaptó la institución colegial al nuevo marco político democrático, lo que se tradujo, destacadamente, en la supresión de toda referencia al papel que anteriormente habían desempeñado los colegios profesionales en el seno de la llamada «democracia orgánica» [en su redacción original, el art. 5 a) LCP atribuía a éstos la función de «servir de vía de participación orgánica en las tareas de interés general, de acuerdo con las Leyes»].

los honorarios mínimos y reformaba el visado colegial (3). La disolución de las Cámaras parlamentarias con ocasión de la convocatoria de elecciones generales hizo decaer la iniciativa. Más allá de la suerte inmediata que el proyecto hubiera de correr, lo cierto es que su contenido anticipaba las futuras reformas del régimen jurídico de los colegios profesionales que habrían de suceder en los años posteriores.

La primera de ellas se materializó con la aprobación del Real Decreto-ley 5/1996, de 7 de junio, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de colegios profesionales (4). Mediante esta norma de urgencia —luego convertida en la Ley 7/1997, de 14 de abril— se sometió el ejercicio de las profesiones colegiadas al Derecho de la competencia, se introdujo la colegiación única y la potestad colegial para el establecimiento de honorarios mínimos vinculantes dio paso a la aprobación únicamente de baremos orientativos.

Para la adecuada operatividad del principio de colegiación única, el criterio de incorporación al colegio territorial del «domicilio profesional único o principal», como requisito para el ejercicio de la profesión en todo el territorio nacional se completaba con la habilitación a las normas colegiales —Estatutos generales o autonómicos— para que pudieran «establecer la obligación de los profesionales, que ejerzan ocasionalmente en un territorio diferente al de colegiación, de comunicar, a través del Colegio al que pertenezcan, a los Colegios distintos al de su inscripción, las actuaciones que vayan a realizar en sus demarcaciones, a fin de quedar sujetos, con las condiciones económicas que en cada supuesto puedan establecerse, a las competencias de ordenación, visado, control deontológico y potestad disciplinaria.» (art. 3.3 LCP, en la redacción dada por la Ley 7/1997). Esta previsión, con la que se

(3) El texto del Proyecto de ley puede consultarse en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, IV Legislatura, Serie A, núm. 114-1 de 27 de noviembre de 1992.

(4) El Proyecto de ley de medidas fiscales, administrativas y de orden social —popularmente conocida como «Ley de acompañamiento»— para 1996 sirve de nexo de unión entre la iniciativa legislativa del penúltimo Gobierno socialista y la regulación de urgencia aprobada por el primer Gobierno del Partido Popular. Según se avanzaba en la exposición de motivos de este Proyecto de ley, «se modifica la regulación de los Colegios Profesionales, sujetando plenamente la actuación de los profesionales colegiados al principio de libre competencia, estableciendo que la pertenencia a un Colegio de ámbito inferior al nacional permita el ejercicio de la profesión en cualquier parte de España y se suprime el establecimiento de honorarios mínimos por los Colegios respecto de los servicios de aquellos profesionales no sometidos a tarifa o arancel.» (*Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*, V Legislatura, Serie A, núm. 137-1, de 13 de octubre de 1995). Al menos en este último punto las iniciativas de los Gobiernos socialistas fueron más lejos en la senda liberalizadora que las auspiciadas por los Ejecutivos del Partido Popular. Ese mismo año de 1995 el Tribunal de Defensa de la Competencia volvió a dedicar su atención a la institución colegial en su estudio *La competencia en España: balance y nuevas propuestas*, cuyo texto puede consultar el lector interesado en la siguiente dirección electrónica: <http://www.cncompetencia.es/Inicio/Informes/Estudios/tabid/228/Default.aspx?pag=2>.

perseguía el muy loable propósito de garantizar que no existieran actividades profesionales, desempeñadas en el ámbito territorial de los colegios, exentas del control colegial de la profesión, no tardaría en ser utilizada como un arma contra el principio de colegiación única, al hacerse de la comunicación un sucedáneo del alta colegial. Para evitarlo, el Real Decreto-ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en los mercados de bienes y servicios, se precisó que la incorporación al colegio del domicilio profesional único o principal permitía ejercer en todo el territorio nacional «sin que pueda exigirse por los Colegios en cuyo ámbito territorial no radique dicho domicilio habilitación alguna ni el pago de contraprestaciones económicas distintas de aquellas que exijan habitualmente a sus colegiados por la prestación de los servicios de los que sean beneficiarios y que no se encuentren cubiertos por la cuota colegial.» (art. 3.2 LCP).

Llegamos así a la «Ley ómnibus», con la que, finalmente, se ha realizado por entero el programa de reformas propuesto por el Tribunal de Defensa de la Competencia en su informe de 1992. En el bien entendido que ello no significa que se haya completado el régimen jurídico de los colegios profesionales, pues para lograrlo es preciso superar la perspectiva unidimensional —ceñida a la satisfacción de los requerimientos del Derecho de la competencia— que ha dominado el tratamiento reciente de la institución colegial (5).

I. UNA NUEVA REFORMA —PARCIAL— DEL RÉGIMEN DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES CON OCASIÓN DE LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA DE SERVICIOS

Dos han sido los factores que han propiciado la reforma de los colegios profesionales recogida en la Ley 25/2009. Por una parte, el singular proceso de transposición al Derecho interno de una norma comunitaria europea, como es la Directiva de servicios, de por sí ambiciosa en la liberalización del régimen de las actividades profesionales. Por otra, la elaboración y difusión de nuevos informes de las autoridades nacionales de la competencia; en esta ocasión, la Comisión Nacional de la Competencia.

(5) Bien puede afirmarse que el propio legislador fue consciente de esta necesidad al establecer en la disposición transitoria primera de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común que «las Corporaciones de Derecho Público representativas de intereses económicos y profesionales ajustarán su actuación a su legislación específica. *En tanto no se complete esta legislación* les será de aplicación las prescripciones de esta Ley en lo que proceda». Las cursivas representan una suerte de condición resolutoria, incorporada a una norma de indudable naturaleza jurídico-pública, que no se ha cumplido diecisiete años después de la aprobación de la Ley procedimental administrativa.

1. Las diversas previsiones de la Directiva de servicios. En especial, la amplitud del concepto de autorización para el ejercicio de actividades profesionales, la liberalización de las comunicaciones comerciales y la apertura de un amplio proceso de revisión del ordenamiento interno.

Según se declara en su considerando 31, la Directiva de servicios «es coherente con la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, a la que no afecta». Hallamos aquí expresados dos principios cuyo alcance y contenido es preciso diferenciar. Por un lado, el principio de no afectación ha entenderse referido al objeto específico de la Directiva de 2005, esto es, al reconocimiento de cualificaciones que habilitan para el ejercicio de profesiones reguladas (6). Más allá de ese —relativamente limitado— objeto, las relaciones entre ambas Directivas se rigen por el principio de coherencia, máxime si reparamos en el hecho de que una y otra persiguen una mayor realización de la libertad de prestación de servicios [en la laxa definición de esta actividad que nos proporciona el art. 4 1) de la más reciente Directiva, conforme a la cual por *servicio* se entiende «cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración, contemplada en el artículo 50 del Tratado»]. En consecuencia, y por lo que ahora estrictamente interesa, las disposiciones de la Directiva de servicios han de entenderse compatibles con la exigencia de que quienes deseen desempeñar determinadas actividades profesionales deban acreditar previamente un cierto grado de pericia, de modo que, en principio, este tipo de barrera de acceso no es de suyo contraria al Derecho comunitario europeo (7).

Por lado, la Directiva se decanta claramente por un régimen de libre dedicación profesional, al establecer que «los Estados miembros harán lo necesario para que los prestadores [de servicios] no se vean sujetos a requisitos que les

(6) En palabras del art. 1 de la Directiva 2005/36/CE, «la presente Directiva establece las normas según las cuales un Estado miembro que subordina el acceso a una profesión regulada o su ejercicio, en su territorio, a la posesión de determinadas cualificaciones profesionales (...) reconocerá para el acceso a dicha profesión y su ejercicio las cualificaciones profesionales adquiridas en otro u otros Estados miembros (...) y que permitan al titular de las mencionadas cualificaciones ejercer en él la misma profesión.»

(7) De hecho, esa compatibilidad resulta de lo dispuesto en la propia Directiva 2005/36/CE, así como en las Directivas sectoriales, entre las que cabe citar ahora, a título de mero ejemplo, las relativas al ejercicio de la profesión de abogado (Directiva 77/249/CEE del Consejo, de 22 de marzo de 1977, dirigida a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por los abogados, y Directiva 98/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquel en el que se haya obtenido el título), que figura expresamente como una excepción a la libre prestación de servicios en el art. 17.4) de la Directiva de servicios.

obliguen a ejercer exclusivamente una actividad específica o que limiten el ejercicio conjunto o en asociación de distintas actividades» (apartado 1 del artículo 25, expresivamente rubricado «actividades multidisciplinares»). No obstante, ponderando los intereses en concurrencia, los Estados miembros pueden imponer un régimen de dedicación exclusiva a alguna actividad profesional «en la medida en que esté justificado para garantizar el cumplimiento de requisitos deontológicos distintos debidos al carácter específico de cada profesión, y sea necesario para garantizar su independencia e imparcialidad» [art. 25.1 a)].

Especial relevancia tiene la amplitud de la noción de autorización que se maneja en la Directiva de servicios y que comprende a las tradicionalmente denominadas «profesiones colegiadas». En efecto, según se declara en el considerando 39, «[e]l concepto de 'régimen de autorización' debe abarcar, entre otros, los procedimientos administrativos mediante los cuales se conceden autorizaciones, licencias, homologaciones o concesiones, pero también la obligación, para poder ejercer una actividad, de estar inscrito en un colegio profesional o en un registro, en una lista oficial o en una base de datos, de estar concertado con un organismo o de obtener un carné profesional.»

Pues bien, según se establece en el art. 9.1 de la Directiva, la licitud de un «régimen de autorización» vendrá determinada por su carácter no discriminatorio y porque supere un juicio de proporcionalidad. Concretamente, de acuerdo con el citado precepto,

«[l]os Estados miembros solo podrán supeditar el acceso a una actividad de servicios y su ejercicio a un régimen de autorización cuando se reúnan las siguientes condiciones:

- a) el régimen de autorización no es discriminatorio para el prestador de que se trata;
- b) la necesidad de un régimen de autorización está justificada por una razón imperiosa de interés general;
- c) el objetivo perseguido no se puede conseguir mediante una medida menos restrictiva, en concreto porque un control *a posteriori* se produciría demasiado tarde para ser realmente eficaz».

Aun cuando algunos de los términos empleados por la Directiva pudieran hacer pensar que se otorga a los Estados miembros un margen relativamente amplio de discrecionalidad a la hora de recurrir a los regímenes de autorización, ello no es así. Y no lo es, en primer lugar, porque expresiones abiertas, como la de «razón imperiosa de interés general» hallan una definición precisa en la misma Directiva, por referencia a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (8).

(8) De acuerdo con el art. 4.8), por «razón imperiosa de interés general» debe entenderse una «razón reconocida como tal en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, incluidas las siguientes: el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio

Y, en segundo lugar, porque la propia norma comunitaria europea dirige un mandato a los Estados miembros para que eviten el recurso a potestades discrecionales en el diseño de los procedimientos de autorización (art. 10).

Lejos de considerarlos como un obstáculo para la consecución de sus objetivos, en la Directiva se contempla a los colegios profesionales y a las asociaciones profesionales equivalentes como aliados. Esta consideración parte del reconocimiento de su condición de «autoridad[es] competente[s]» para «el control o la regulación de las actividades de servicios» [art. 4.9)] y se plasma destacadamente en dos ámbitos: la implicación de los colegios en la realización efectiva de la libertad de prestación de servicios, donde merece una mención especial el régimen de ventanilla única del art. 6; y en la «política de calidad de los servicios» (art. 26) (9). Especial importancia revisten, en esa política de calidad de los servicios, los códigos de conducta a escala comunitaria (art. 37).

Estos códigos de conducta, a los que se hace referencia en los considerandos 114 y 115 de la Directiva, han de definir un nuevo marco de regulación de la publicidad de las actividades profesionales, cuyo punto de partida es el claro mandato dirigido a los Estados miembros por el art. 24.1 para que supriman «las prohibiciones totales de realizar comunicaciones comerciales en el caso de las profesiones reguladas». La ponderación del principio de libertad de información comercial y la protección de los consumidores y usuarios la relevancia que adquierien en este ámbito los códigos de conducta, puesto que, como se anticipa en el considerando 100, «por lo que se refiere al contenido y a las modalidades de las comunicaciones comerciales, procede animar a los profesionales a elaborar códigos de conducta a nivel comunitario que cumplan lo dispuesto en el Derecho comunitario». Dicho de otro modo, los códigos de conducta, en cuya elaboración han de intervenir los colegios profesionales, son las normas idóneas para hacer realidad la previsión del art. 24.2 de la Directiva:

«Los Estados miembros harán lo necesario para que las comunicaciones comerciales de las profesiones reguladas se hagan cumpliendo las normas profesionales conformes al Derecho comunitario que tienen por objeto, concretamente,

financiero del régimen de seguridad social, la protección de los consumidores, de los destinatarios de servicios y de los trabajadores, las exigencias de la buena fe en las transacciones comerciales, la lucha contra el fraude, la protección del medio ambiente y del entorno urbano, la sanidad animal, la propiedad intelectual e industrial, la conservación del patrimonio histórico y artístico nacional y los objetivos de la política social y cultural.» En similares términos, considerando 40.

(9) A la «ventanilla única» como instrumento de simplificación de los procedimientos administrativos se refiere el considerando 48, donde se indica que «la finalidad de las ventanillas únicas es desempeñar un importante papel de ayuda al prestador».

la independencia, dignidad e integridad de la profesión, así como el secreto profesional, de manera coherente con el carácter específico de cada profesión. Las normas profesionales en materia de comunicaciones comerciales serán no discriminatorias, estarán justificadas por una razón imperiosa de interés general y serán proporcionadas».

Resta por señalar que el peculiar proceso de incorporación al Derecho interno de las disposiciones de la Directiva, peculiaridad que resulta de lo establecido en la propia norma comunitaria europea, propicia la revisión —prácticamente ilimitada— de las regulaciones nacionales sobre actividades profesionales. Amén de remitir al capítulo específico de esta obra dedicado a la exposición del proceso de transposición al Derecho de interno de la Directiva de servicios, cabe añadir ahora que la realización de la «evaluación recíproca» prevista en el art. 39, al imponer la exigencia de una autoevaluación, obliga a las autoridades nacionales a emprender un examen crítico de las normas de Derecho interno.

2. Los informes de la Comisión Nacional de la Competencia

La Comisión Nacional de la Competencia ha tenido un destacado protagonismo en ese proceso de lectura crítica de la normativa española. Específicamente en materia de actividades profesionales, la Comisión ha elaborado dos textos cuyo contenido anticipa en gran medida las disposiciones incorporadas a la Ley

El primero de dichos textos, titulado *Recomendaciones a las Administraciones públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia*, fue elaborado en 2008 y en él se analizaban, entre los que la propia Comisión denominaba «ejemplos de incumplimiento de los principios de la regulación eficiente desde el punto de vista de la competencia», la fijación de baremos orientativos por los colegios profesionales y las restricciones a la libertad de publicidad establecidas por los colegios profesionales (10).

Ese mismo año 2008 la Comisión Nacional de la Competencia emitió el *Informe sobre el sector de servicios profesionales y colegios profesionales*, cuyas propuestas se han incorporado, en lo sustancial, en el capítulo tercero del título

(10) La Comisión enunciaba hasta un total de *nueve recomendaciones para una regulación eficiente*, que iban desde la sugerencia, de estricta —y harto discutible— técnica legislativa de que «toda norma debe concretar claramente, como parte de su articulado, el objetivo que pretende», hasta el simple recordatorio de que «los proyectos de normas que incluyan medidas que puedan tener efectos sobre la competencia deberán contar con el directamente de la CNC previsto en el artículo 25 a) de la Ley 15/2007, de Defensa de la Competencia».

primero de la «Ley ómnibus» (11). La Comisión se expresa en términos muy críticos sobre la experiencia atesorada por los colegios profesionales y hace un llamamiento a una reforma en profundidad de la institución colegial:

«La reforma del marco normativo de los servicios profesionales y la modernización de los Colegios Profesionales se deben acometer en el marco de una interpretación ambiciosa de la Directiva de Servicios, de tal forma que se sigan los principios de dicha Directiva no sólo en el diseño del nuevo marco normativo de los servicios profesionales sino también en la revisión de cualquier norma vigente en este ámbito».

A este respecto, la Comisión Nacional de la Competencia defiende, en particular, «la necesidad de romper con la asociación automática de profesión titulada con Colegio Profesional... Una cosa es restringir la entrada a un mercado (y otra limitar la competencia) alegando razones de interés público que obligan a que el profesional posea unos determinados conocimientos, y otra cosa es obligar a que, además de tener una titulación, el profesional esté inscrito en un Colegio Profesional» (12). El informe concluye defendido que «es preciso redefinir y acotar los fines y funciones de los Colegios Profesionales»:

«En primer lugar, la exigencia de colegiación se debe limitar a perseguir el objetivo de asegurar la calidad de los servicios prestados por los profesionales y ayudar a mantener ciertas conductas favorables a los clientes en el comportamiento de los profesionales, esto es, la regulación se debe enfocar desde el punto de vista de los consumidores y no de los profesionales. Consecuentemente, los fines colegiales se deben limitar a la ordenación de la profesión desde ese enfoque, no siendo obligatoria la colegiación para otros fines de defensa y representación de los profesionales para los que los profesionales pueden acudir a las asociaciones voluntarias.

En segundo lugar, en dicho fin de ordenación de la profesión es preciso que la Administración tenga un mayor papel, en particular, a través de la posibilidad de iniciar de oficio la revisión de los Estatutos Generales y a través del control previo de los Códigos internos colegiales.

En tercer lugar, existen múltiples regulaciones en la normativa vigente que no parecen justificadas por el objetivo de interés general o defensa de los consumidores, entre otras, la posibilidad de que los Colegios Profesionales establezcan

(11) Así lo reconoce expresamente la propia Comisión Nacional de la Competencia en el *Informe al Anteproyecto de Ley Ómnibus*, pag. 19. Este informe, así como las *Recomendaciones* y el *Informe sobre el sector de servicios profesionales* de 2008 pueden consultarse en la página web de la Comisión Nacional de la Competencia (<http://www.cncompetencia.es>).

(12) Como paso previo se proclama «la necesidad de romper con la unión automática de una profesión y un título», defendiendo la conveniencia de hablar de «actividades profesionales» y no de «profesiones»; este planteamiento se corresponde con las «actividades multidisciplinarias» de las que habla el art. 25 de la Directiva de servicios.

baremos de honorarios orientativos o la posibilidad de que introduzcan restricciones a la publicidad más allá de las contempladas en la Ley General de Publicidad, sobre las que este Consejo de la CNC ya ha realizado recientemente recomendaciones de supresión. Asimismo es necesario revisar otros aspectos como por ejemplo el objeto, contenido, obligatoriedad, responsabilidad colegial y precio de los visados».

Pese a que, como ya se ha avanzado, nada hay en la «Ley ómnibus» que contradiga las propuestas de la Comisión Nacional de la Competencia, ésta se ha expresado críticamente, al entender que la elaboración de dicha ley representaba una ocasión idónea para tratar conjuntamente la institución colegial y las titulaciones académicas, en el marco del denominado «proceso de Bolonia». Según indica la Comisión, en su informe al entonces Anteproyecto de la «ley ómnibus», «se corre el riesgo de que las nuevas titulaciones que se creen, incentivadas por el Proceso de Bolonia, se encuentren con mercados acotados y reservas de actividad para otras titulaciones» (13). En coherencia con lo reseñado, la Comisión Nacional de la Competencia recuerda al Gobierno que en su día anunció la elaboración de un proyecto de ley para la regulación de los servicios profesionales, instrumento que, siempre en opinión de la Comisión, resultaría más adecuado para una reforma global y coherente «sin limitarse a modificaciones parciales de la Ley de Colegios Profesionales».

II. PRINCIPALES ASPECTOS DE LA REFORMA DEL RÉGIMEN COLE-GIAL EN LA «LEY ÓMNIBUS»

Las reformas del régimen jurídico de los colegios profesionales llevadas a cabo por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio —la «Ley ómnibus»—, figuran principalmente en el artículo 5 de este texto legal. De entre esas reformas interesa subrayar, por su relevancia, las previsiones relativas a la colegiación obligatoria, la supresión de los baremos orientativos de honorarios, o el tratamiento del visado colegial.

Además de estas novedades, la «Ley ómnibus» incorpora, como no podía ser de otro modo, el principio de libertad de dedicación a las actividades pro-

(13) Lo cual, añade, puede tener dos efectos: «El primero sería el retraimiento de las Universidades a la hora de proponer nuevas titulaciones, por considerar que éstas pudieran tener mayores problemas en el mercado laboral. El segundo efecto, más importante desde el punto de vista de la competencia, sería que las nuevas titulaciones buscaran su propia reserva de actividad y se fueran constituyendo así múltiples mercados acotados cada vez más reducidos, lo que afectaría negativamente a la competencia en los servicios profesionales.»

fesionales, plasmado en el art. 25.1 de la Directiva de servicios, mediante la incorporación de un nuevo apartado 5 en el artículo 2 de la Ley de colegios profesionales de acuerdo con el cual «los requisitos que obliguen a ejercer de forma exclusiva una profesión o que limiten el ejercicio conjunto de dos o más profesiones, serán sólo los que se establezcan por ley». Esta reserva formal a favor del legislador como única instancia —otra cosa es la falta de definición de cuál sea el legislador competente— que puede, previa ponderación de intereses, imponer un régimen de dedicación exclusiva, es plenamente coherente con la incidencia que una regla como ésta tiene en el derecho de libre elección de profesión u oficio (art. 35.1 CE) y descarta por completo que los colegios profesionales puedan imponer ese «régimen de dedicación exclusiva» con ocasión del desempeño de la función de «ordenación del ejercicio de las profesiones», que les atribuye, como uno de sus «finés esenciales», el nuevo art. 1.3 LCP.

1. La colegiación obligatoria

En materia de colegiación, el nuevo art. 3.2 LCP establece que «será requisito indispensable para el ejercicio de las profesionales hallarse incorporado al Colegio Profesional correspondiente cuando así lo establezca una ley estatal». Esta regla se completa con el mandato, dirigido al Gobierno en la disposición transitoria cuarta para que «en el plazo de doce meses desde la entrada en vigor de esta Ley» y «previa consulta a las Comunidades Autónomas», remita a las Cámaras un proyecto de ley «que determine las profesiones para cuyo ejercicio es obligatoria la colegiación». Interesa destacar que en la «Ley ómnibus» se emplaza al Gobierno para que presente esa iniciativa legislativa en unos términos concretos, no sólo temporales, sino también —y lo que es más importante— sustantivos. Así, en esa misma disposición transitoria cuarta se añade:

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

El mandato no se ha cumplimentado en plazo, por lo que no nos es dado ofrecer una valoración de la interpretación que el Gobierno ha hecho de los términos con los cuales el legislador ha acotado la obligatoriedad de la colegiación: defensa de los usuarios y afección a materias de «especial interés

público» (14). Unos términos que, al menos *prima facie*, resultan conformes con la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional acerca de la compatibilidad con la libertad (negativa) de asociación de la adscripción obligatoria a las corporaciones de base asociativa.

A) Doctrina del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional debió enfrentarse directamente con las dudas que suscita el régimen de colegiación obligatoria, para el ejercicio de determinadas actividades profesionales, con ocasión de la cuestión de inconstitucionalidad que, respecto del art. 3.2 LPC, planteaba en su momento la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por posible vulneración de la libertad de asociación proclamada en el art. 22 CE. Dicha cuestión de inconstitucionalidad fue desestimada en la STC 89/1989, de 11 de mayo.

En esta Sentencia el Tribunal Constitucional señala que la «constitucionalización» de los colegios profesionales contenida en el art. 36 CE no predetermina la naturaleza ni el régimen jurídico de estas corporaciones. De modo que es el legislador quien «dentro de los límites constitucionales y de la naturaleza y fines de los colegios» puede «optar por una configuración determinada [...], dado, además, que la reserva legal citada no es equiparable a la que se prevé en el art. 53.1 CE respecto de los derechos y libertades en cuanto al respecto de su contenido esencial, puesto que en los Colegios Profesionales —en la dicción del art. 36— no hay contenido esencial que preservar —STC 83/1984—, salvo la exigencia de estructura y funcionamiento democrático. Otra cosa es que el legislador, al hacer uso de la habilitación que le confiere el art. 36 CE, deberá hacerlo de forma tal que restrinja lo menos posible, y de modo justificado, tanto el derecho de asociación (art. 22) como el de libre elección profesional y de oficio (art. 35), y que al decidir, en cada caso concreto, la creación de un Colegio Profesional, en cuanto, tal, haya de tener en cuenta que el afectar la existencia de éste a los derechos fundamentales mencionados, sólo será constitucionalmente lícita cuando esté justificada por la necesidad de servir un interés público.» (FJ 5). A lo que se añade:

«El art. 22 C.E. no prohíbe, por tanto, la existencia de entes que, siempre con la común base personal, exijan un específico tratamiento, o bien un suplemento de requisitos postulados por los fines que se persiguen. Es lógico que una conjunción de fines privados y públicos —como es el caso de los Colegios— impliquen tam-

(14) A decir verdad, la caracterización de la disposición que nos ocupa como transitoria sólo se explica por su inciso final, donde se indica que, en tanto no entre en vigor la ley que precise las actividades profesionales para cuyo ejercicio es indispensable la incorporación a un colegio «se mantendrán las obligaciones de colegiación vigentes».

bién modalidades que no deben siempre verse como restricciones o limitaciones injustificadas de la libertad de asociación, sino justamente como garantía de que unos fines y otros puedan ser satisfechos.

...

Y es que al cumplirse por los Colegios Profesionales otros fines específicos, determinados por la profesión titulada, de indudable interés público (disciplina profesional, normas deontológicas, sanciones penales o administrativas, recursos procesales, etc.), ello justifica innegablemente la opción deferida al legislador para regular aquellos Colegios y para configurarlos como lo hace la Ley 2/1974 y las normas complementarias citadas, que en nada vulneran el contenido de la norma constitucional (art. 36) habilitante, ni tampoco el art. 22» (FJ 7).

De donde se concluye que «la colegiación obligatoria, como requisito exigido por la Ley para el ejercicio de la profesión, no constituye una vulneración del principio y derecho de libertad asociativa, activa o pasiva, ni tampoco un obstáculo para la elección profesional (art. 35 CE), dada la habilitación concedida al legislador por el art. 36» (FJ 8).

La doctrina establecida en la STC 89/1989, de 11 de mayo, se completará poco después en la STC 132/1989, de 18 de julio, que tuvo por objeto el régimen jurídico de otro tipo de Corporaciones de Derecho público: las cámaras profesionales agrarias. También en relación con éstas hubo el Tribunal Constitucional de resolver las dudas que suscitaba la conformidad de la adscripción obligatoria con el derecho fundamental de asociación.

A este respecto, apunta el Tribunal Constitucional que aunque el derecho de asociación represente una de las manifestaciones, aquí en el «ámbito de la formación de agrupaciones entre individuos», en que se plasma la libertad como valor superior del ordenamiento, ello no supone que deba excluirse «la intervención de los poderes públicos en este ámbito, para el cumplimiento de fines que se consideran de interés público» (FJ 6). Esa intervención, que como recuerda la propia STC 132/1989, se ha producido históricamente bien delegando a favor de entidades privadas el ejercicio de potestades públicas (como sucede en el caso de las federaciones deportivas), bien «estableciendo o creando específicamente agrupaciones de base asociativa para ejercer esas funciones, como sería el caso (con los matices propios), de los Colegios Profesionales, de las Cámaras Agrarias o de organizaciones de otro tipo» (ibidem), trastoca algunas de las características esenciales del fenómeno asociativo. Concretamente, el pacto asociativo entre iguales se sustituye por la decisión normativa del poder público:

«En estos últimos supuestos, nos hallamos ante entidades que no han sido fruto de la libre decisión u opción de los afectados, para la obtención de fines autónomamente elegidos, sino fundamentalmente (y sin excluir forzosamente este último aspecto), de una decisión de los poderes públicos, sin que exista por tanto un

pactum associationis original, que se ve sustituido por un acto de creación estatal; y tampoco habría una opción en favor de la persecución de fines o defensa de intereses libremente determinados, ya que el objeto de esas agrupaciones vendría definido por los intereses públicos para cuya defensa fueron creadas, y que son también fijados por el poder público. En el tipo de agrupaciones de que se trata —que han recibido la denominación genérica de Corporaciones públicas, con una mayor o menor amplitud— si bien cabe estimar la presencia de un cierto elemento o base asociativa (ya que sus integrantes no se encuentran sometidos a un régimen de tipo estatutario funcional, ni integrados en relaciones de jerarquía y subordinación, sino en posición de paridad), sólo en términos muy latos puede hablarse de que exista una asociación, en cuanto que ésta supone una agrupación libre para la obtención de fines, determinados, también libremente, por los miembros que la integran.» (FJ 6)

En esta misma Sentencia el Tribunal Constitucional define dos límites externos a la libertad de configuración del legislador en la materia; límites que tienen que ver, ambos, con la necesidad de salvaguardar, hasta donde sea posible, la efectividad de las diversas facultades integrantes del derecho fundamental de asociación (15). Así, el primero de dichos límites veda al legislador el establecimiento de una regulación de tal amplitud que monopolice las posibilidades asociativas de los miembros de esas Corporaciones:

«Los fines [...] a perseguir por las Entidades corporativas, y la actuación de éstas han de ser compatibles con la libre creación y actuación de asociaciones que persigan objetivos políticos, sociales, económicos o de otro tipo, dentro del marco de los derechos de asociación y de libre sindicación, sin que puedan suponer, por tanto, obstáculos o dificultades a esa libre creación y funcionamiento. Ello constituye, pues, un primer límite, que pudiéramos denominar externo, a la creación de entes de tipo corporativo, creación que resultará contraria a los mandatos constitucionales de los arts. 22 y 28 CE si en la práctica van a significar una indebida concurrencia con asociaciones fundadas en el principio de la autonomía de la voluntad, o si, con mayor motivo, van a impedir la creación o funcionamiento de este tipo de asociaciones» (FJ6).

El segundo límite trae causa de la excepcionalidad que este tipo de entes debe revestir en un ordenamiento jurídico fundado sobre la libertad de los individuos como valor superior:

(15) Según se recuerda en la STC 133/2006, de 27 de abril, sintetizando la doctrina constitucional en la materia, el Tribunal Constitucional «ha identificado cuatro facetas o dimensiones en las que se manifiesta el derecho el derecho fundamental de asociación, a saber: libertad de creación de asociaciones y de adscripción a las ya creadas [libertad positiva de asociación]; libertad de no asociarse y de dejar de pertenecer a las mismas [libertad negativa de asociación]; libertad de organización y funcionamiento internos sin injerencias públicas y, como dimensión *inter privados*, garantía de un haz de facultades a los asociados individualmente considerados frente a las asociaciones a las que pertenecen o a las que pretendan incorporarse.» (FJ 3, las precisiones incluidas entre corchetes son mías).

«En términos de nuestra ya citada STC 67/1985 —cuyo tenor esencial se reitera en la reciente STC 89/1989—, referente a la adscripción obligatoria en Colegios Profesionales, las excepciones al principio general de libertad de asociación han de justificarse en cada caso porque respondan a medidas necesarias para la consecución de fines públicos, y con los límites precisos ‘para que ello no suponga una asunción (ni incidencia contraria a la Constitución), de los derechos fundamentales de los ciudadanos’ (fundamento jurídico 3). En consecuencia, tal limitación de la libertad del individuo afectado consistente en su integración forzosa en una agrupación de base (en términos amplios) ‘asociativa’, sólo será admisible cuando venga determinada tanto por la relevancia del fin público que se persigue, como por la imposibilidad, o al menos dificultad, de obtener tal fin, sin recurrir a la adscripción forzada a un ente corporativo» (FJ 7) (16).

De modo que la adscripción forzosa —aquí en su vertiente de colegiación obligatoria— debe estar justificada «por la naturaleza de los fines perseguidos, de forma que la integración forzosa resultase necesaria para el cumplimiento de fines relevantes de interés general» (ibídem). Resulta así una doctrina que ha afirmado la conformidad con el texto constitucional de dicha adscripción forzosa, bien que con carácter rigurosamente excepcional y siempre que no conlleve una exigencia de exclusividad, esto es, que no impida la libertad positiva de asociación. Esta misma doctrina fue reiterada poco después en la STC 139/1989, de 20 de julio, dictada en recurso de amparo, donde se insiste en que la pertenencia obligatoria a una corporación de Derecho público «sólo será admisible cuando venga determinada tanto por la relevancia del fin público que se persigue, como por la imposibilidad, o al menos dificultad, de obtener tal fin sin recurrir a la adscripción forzada a un ente corporativo» (FJ 2) (17).

Puede afirmarse que las finalidades identificadas por el legislador estatal en la disposición transitoria cuarta de la «Ley ómnibus» como causas justificativas de la imposición de la obligación de colegiación para el ejercicio de actividades profesionales («instrumento eficiente de control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios» y posible

(16) La STC 67/1985, de 24 de mayo, desestimó la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en relación con determinados preceptos de la Ley 13/1980, de 31 de marzo, general de la cultura física y el deporte, que atañen al régimen jurídico de las federaciones deportivas.

(17) En la STC 132/1989 se resuelve un recurso de amparo en relación con la obligada pertenencia a las cámaras agrarias. Esta misma doctrina fue reiterada en la STC 113/1994, de 14 de abril, donde se declaró que las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana no satisfacían los requisitos mencionados, o en la STC 194/1998, de 1 de octubre, a la que posteriormente se hará referencia, respecto de los colegios profesionales (también respecto de la organización colegial, ATC 70/1998, de 16 de marzo, que inadmite un recurso de amparo planteado tras un proceso suscitado por la reclamación de cuotas colegiales a un abogado).

afección «grave y directa» a «materias de especial interés público», entre las que se mencionan la protección de la salud e integridad física de los ciudadanos, así como la «seguridad personal o jurídica de las personas físicas») tienen la suficiente relevancia para servir de presupuesto, de conformidad con la doctrina constitucional ahora recordada, para la formulación por el legislador del correspondiente juicio de proporcionalidad. En el bien entendido que ese juicio de proporcionalidad ha de efectuarse respecto de actividades profesionales y no de profesiones y que el resultado de la ponderación entre derechos e intereses en presencia ha de ser acorde con el principio de concordancia práctica.

Respecto de lo primero hallamos dos pronunciamientos del Tribunal Constitucional que interesa reseñar: las SSTC 131/1989, de 19 de julio, y 194/1998, de 1 de octubre. En estas resoluciones el Tribunal Constitucional concluye que es perfectamente legítima la excepción del deber de colegiación para el caso de los profesionales «de cliente único», como son los funcionarios que sirven en exclusiva a la Administración pública; esto es, que no efectúan prestaciones directas a los ciudadanos:

«Como hemos señalado en la STC 131/1989, 'es perfectamente admisible que las exigencias establecidas con carácter general, como es el requisito de la colegiación obligatoria, cedan o no sean de aplicación en casos, como el que motiva el presente recurso, de que quienes ejerzan la profesión colegiada lo hagan únicamente como funcionarios o en el ámbito exclusivo de la Administración Pública, sin pretender ejercer privadamente, con lo cual viene a privarse de razón de ser al sometimiento a una organización colegial justificada en los demás casos (STC 69/1985, fundamento jurídico 2); en tal supuesto, la Administración asumiría directamente la tutela de los fines públicos concurrentes en el ejercicio de las profesiones colegiadas que, con carácter general, se encomiendan a los Colegios Profesionales. Corresponde, pues, al legislador y a la Administración Pública, determinar por razón de la relación funcional con carácter general, en qué supuestos y condiciones, al tratarse de un ejercicio profesional al servicio de la propia Administración e integrado en una organización administrativa y por tanto de carácter público, excepcionalmente dicho requisito, con el consiguiente sometimiento a la ordenación y disciplina colegiales, no haya de exigirse, por no ser la obligación que impone proporcionada al fin tutelado' (fundamento jurídico 4). Como venimos reiterando, la obligación de incorporación a un Colegio para el ejercicio de la profesión se justifica no en atención a los intereses de los profesionales, sino como garantía de los intereses de sus destinatarios. En el caso de quienes trabajan para centros públicos, esa garantía puede ser asumida por la Administración y, en consecuencia, la exención de colegiación aparece como una medida razonable, ajena a todo propósito discriminatorio contrario al art. 14 de la Constitución Española» (FJ 3).

A lo dicho debe añadirse que cuando el resultado de la ponderación entre intereses concurrentes determine la legítima imposición del deber de

colegiación, la libertad de asociación no ha de ceder —en aplicación del ya mencionado principio de concordancia práctica— más allá de lo estrictamente imprescindible para la realización del fin público perseguido. Dicho de otro modo, la privación de una de las facetas del derecho fundamental de asociación —la libertad negativa de asociación— no debe conllevar la de las restantes facetas y, en particular, la de la libertad positiva de asociación, aquí concretada en la incorporación a otras agrupaciones asociativas o, eventualmente, su creación (18).

B) Confusión competencial y principio de colegiación única

Una vez afirmado que sólo el legislador puede imponer la colegiación obligatoria como requisito imprescindible para el ejercicio de una actividad profesional resta por identificar al legislador competente para adoptar esa decisión teniendo presente el orden constitucional y estatutario de distribución de competencias en la materia. Se trata de una tarea singularmente difícil, o esa conclusión habremos de alcanzar a la vista de la confusión —por decir lo menos— que reina al respecto en la «Ley ómnibus».

En efecto, esa Ley introduce un nuevo art. 3.2 en la Ley de colegios profesionales que parece resolver las dudas que pudieran suscitarse al respecto a favor de la competencia del legislador estatal. Concretamente, ese nuevo art. 3.2 LCP dispone en su primera frase que «será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al Colegio Profesional correspondiente *cuando así lo establezca una ley estatal*». Sin embargo, la indiscutible rotundidad de esta regla se torna pronto imprecisión al confundir el régimen de distribución de competencias entre los poderes territoriales con el principio de colegiación única. Así sucede que en el primer párrafo del nuevo art. 5.3 LCP leemos:

«Cuando una profesión se organice por colegios territoriales, bastará la incorporación a uno solo de ellos, que será el del domicilio profesional único o principal, para ejercer en todo el territorio español. A estos efectos, cuando en una profesión sólo 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.»

(18) Valga como ejemplo, en este sentido, la STC 123/1987, de 15 de julio, referida a las agrupaciones de abogados jóvenes, en donde señaló el Tribunal Constitucional que «la colegiación para quienes ejercen profesiones tituladas no impide que puedan sindicarse, participando en la fundación de organizaciones sindicales o afiliándose a las ya existentes, sin perjuicio de que, en cuanto titulado, sea miembro de una corporación profesional» (FJ 5).

De este modo, la inicial afirmación de la competencia exclusiva del legislador estatal para el establecimiento de la colegiación obligatoria parece tornarse en una competencia concurrente donde la única diferencia respecto del eventual ejercicio por dicho legislador o por los legisladores autonómicos sería la eficacia de la imposición de la obligación en cuestión; lo que, en rigor, no sería sino aplicación al caso del principio de territorialidad del Derecho autonómico (19). El panorama resultante pugnaría con la lógica inspiradora de la distribución de competencias en el Estado autonómico y, por lo demás, no se correspondería con la doctrina constitucional en la materia.

Esa doctrina se recoge esencialmente en las SSTC 76/1983, de 5 de agosto, que resuelve el recurso previo de inconstitucionalidad en relación con el proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico; 20/1988, de 18 de febrero, cuyo objeto coincide sustancialmente, en lo que ahora interesa, con la anterior resolución, al versar sobre lo dispuesto en el art. 15.2 de la Ley del proceso autonómico, y, finalmente, 31/2010, de 18 de junio, sobre el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña. Pues bien, en la STC 20/1988 hallamos la siguiente síntesis de la doctrina:

«[E]n la STC 76/1983, de agosto, este Tribunal declar[ó] que ‘corresponde a la legislación estatal fijar los principios y reglas básicas a que han de ajustar su organización y competencias las Corporaciones de Derecho público representativas de intereses profesionales’. Y aun cuando en tal declaración no se invocara explícitamente el art. 149.1 18 de la Constitución, y se dijera sólo que las remisiones estatutarias a los preceptos constitucionales allí citados ‘permite entender que la Ley a que se refiere el art. 36 ha de ser estatal en cuanto a la fijación de criterios básicos en materia de organización y competencia’ de las Corporaciones públicas profesionales, es del todo claro que el fundamento constitucional de esta legislación básica estatal no puede encontrarse sino en el mencionado art. 149.1 18 de la Constitución. No cabe olvidar, por lo demás, que en aquella Sentencia este Tribunal dijo de forma expresa, con referencia a las Corporaciones de Derecho público representativas de intereses económicos, cuya analogía con las Corporaciones profesionales no parece dudosa, que ‘aunque orientadas primordialmente a la consecución de fines privados, propios de los miembros que las integran, tales Corporaciones participan de la naturaleza de las Administraciones públicas y, en este sentido, la constitución de sus órganos, así como su actividad en los limitados aspectos en que realizan funciones administrativas han de entenderse sujetas a las bases que con respecto a dichas Corporaciones dicte el Estado en el ejercicio de las competencias que le reconoce el art. 149.1 18 de la Constitución.’ Esta doctrina resulta notoriamente aplicable también a las Corporaciones de Derecho

(19) Por lo demás bien pudiera suceder que la suma de eficacias territoriales parciales, esto es, autonómicas, cubriera la totalidad del territorio nacional. Supuesto en absoluto hipotético pues ya ha sucedido con los colegios de fisioterapeutas creados por las diecisiete Comunidades Autónomas.

público representativas de intereses profesionales, y no cabe ahora sino reiterarla en lo que concierne a los Colegios Profesionales» (FJ 49).

A esta misma doctrina se ha remitido el Tribunal Constitucional para dar respuesta a la impugnación del art. 125.1 del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña, de acuerdo con el cual la Generalitat de Cataluña asume, entre otras, «la competencia exclusiva [...] respetando lo dispuesto en los artículos 36 y 139 de la Constitución» para regular, entre otros extremos, «el régimen de colegiación y adscripción». Pese a que la afirmación de la exclusividad de la competencia invitar a pensar que el legislador autonómico es el único habilitado para definir los supuestos de colegiación obligatoria, la STC 31/2010 ha apostado por una interpretación integradora del precepto estatutario que permite salvar su constitucionalidad a costa de reducir muy notablemente el alcance de la competencia estatal, que deviene *exclusiva* «en los términos de la legislación básica» y no sólo «en el respeto a lo dispuesto en los artículos 36 y 139 de la Constitución»:

«Los Diputados recurrentes oponen a tal asignación competencial que su exclusividad desplaza a las normas básicas que corresponde dictar al Estado en la materia (art. 149.1.18 CE). El reproche no puede prosperar en razón de las consideraciones generales realizadas en los fundamentos jurídicos 60 y 64 acerca de las competencias del Estado, de las potestades concretas que comprende la competencia autonómica y de las prescripciones que contiene el propio encabezamiento de la norma contenida en el apartado impugnado. Las atribuciones de competencias que efectúan las letras a) ('[l]a regulación de la organización interna, del funcionamiento y del régimen económico, presupuestario y contable, así como el régimen de colegiación y adscripción, de los derechos y deberes de sus miembros y del régimen disciplinario') y b) ('[l]a creación y la atribución de funciones') tienen un contenido, derivado de su propio tenor literal, que 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» (FJ 71).

Al margen de cualesquiera otras consideraciones parece lógico sostener que entre las determinaciones básicas del régimen jurídico de las corporaciones de Derecho público que corresponde establecer al legislador estatal al amparo de la competencia que le atribuye el art. 149.1.18 CE figura el régimen de colegiación, y muy singularmente la adscripción obligatoria. Dicho de otro modo, entre uno de los «criterios básicos en materia de organización y competencia» (SSTC 76/1983 y 20/1988), sino el principal, será el relativo a los miembros integrantes de estos entes de base asociativa. A mayor abundamiento, no debemos olvidar que la imposición del deber de colegiación

representa una privación de la libertad negativa de asociación (art. 22 CE) e incide sobre el ejercicio a la libre elección de profesión u oficio (art. 35.1 CE), consideraciones ambas que reconducirían asimismo la decisión a la esfera competencial del legislador estatal, si bien en este caso en su vertiente de legislador de las condiciones básicas del art. 149.1.1 CE.

Por lo expuesto, la reserva al legislador estatal de la competencia para establecer el deber de colegiación como «requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones» resulta plenamente coherente con el régimen constitucional de distribución de poderes en esta materia. También por ello mismo resulta especialmente desconcertante lo dispuesto en el nuevo art. 3.3 LCP, toda vez que, como ha destacado FERNÁNDEZ FARRERES, este precepto «da por supuesta la existencia de colegios profesionales autonómicos (también podría decirse, de profesiones colegiadas autonómicas) de adscripción o colegiación obligatoria», lo que es rigurosamente contradictorio con la exclusividad de la competencia estatal, en los términos de la doctrina constitucional ahora expuesta.

Es lo cierto, no obstante, que el propio art. 3.3 *in fine* LCP proporciona una pauta que permite salvar la antinomia que nos ocupa, al decantarse en este caso por la aplicación del fuero personal y no del territorial en garantía del principio de colegiación única. Cuando menos ello permite salvar el obstáculo que representa la aparente admisión de la existencia de profesiones colegiadas autonómicas.

Bien es cierto, por lo demás, que los legisladores autonómicos han sido generosos no tanto en el establecimiento de auténticas «profesiones colegiadas», esto es, de actividades profesionales para cuyo ejercicio es requisito indispensable la colegiación, cuanto en la transformación de asociaciones de profesionales en sedicentes «colegios profesionales», las más de las veces respondiendo a las peticiones de esos mismos profesionales, en cuyo favor se reserva el ejercicio de determinadas actividades. Analizada desde la perspectiva de la coherencia lógica de las instituciones, se trata de una mala práctica legislativa que resulta perturbadora al equiparar profesiones tituladas con profesiones «con colegio profesional», que no auténticas «profesiones colegiadas». Una práctica que, por lo demás, no es nueva ni privativa de los legisladores autonómicos y cuyos orígenes se remontan prácticamente al momento de entrada en vigor de la Ley de colegios profesionales de 1974 (20).

(20) Baste recordar, a este respecto, que el primer colegio profesional nacido vigente la Ley de colegios profesionales de 1974 fue el Colegio Oficial de Físicos, creado por la Ley 34/1976, de 4 de diciembre, que, de acuerdo con lo previsto en su art. 1 *in fine*, «agrupará a los licenciados y doctores en ciencias físicas que *deseen colegiarse* en el mismo». Quedaba así claramente afirmado el carácter voluntario de un colegio profesional que no era sino una novación, en cuanto a su forma jurídica, de la Asociación Nacional de Físicos de España.

Una práctica que, además, ocasiona una indeseable inflación de la organización colegial, que alcanza a actividades en las que difícilmente concurren los intereses generales legitimadores de la creación de un colegio profesional de adscripción obligatoria, en los términos establecidos en la disposición transitoria cuarta de la «Ley ómnibus» (21).

En otro orden de cosas cabe resaltar que, en relación con el principio de colegiación única, la «Ley ómnibus» profundiza en la liberalización iniciada por la Ley 7/1997 y el Real Decreto-ley 6/2000, llegándose incluso a la supresión del requisito de la comunicación previa al ejercicio de actividades profesionales en el territorio de un colegio profesional distinto de aquel en el cual radique el domicilio profesional único o principal (22). No se comprende muy bien el por qué de esta decisión, pues una cosa es combatir cualquier intento de equiparar, fundamentalmente a los efectos de cobrar la correspondiente cuota de inscripción, la comunicación con el alta colegial, y otra bien distinta suprimir una información que facilita el ejercicio de las potestades públicas atribuidas a los colegios profesionales para la defensa de los intereses de los usuarios de los servicios. El legislador confía, pudiéramos pensar que en un alarde de ingenuidad, en la suficiencia de «los oportunos mecanismos de comunicación y los sistemas de cooperación administrativa entre autoridades competentes previstos en la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio» (párrafo tercero del nuevo art. 3.3 LCP) (23).

(21) Concretamente, la adscripción obligatoria al Colegio de Decoradores, establecida en su día por el art. 2 del Decreto 893/1972, de 24 de marzo, de creación del Colegio Nacional Sindical de Decoradores, sólo respondía a una concepción corporativa de la organización de las relaciones profesionales, sin que resulte fácil atisbar el fin constitucionalmente legítimo que pueda justificar el mantenimiento de esa obligación. Con idénticas dificultades nos encontramos a la hora de tratar de explicar la obligación de pertenecer al Colegio Oficial de Guías Turísticas de las Illes Balears como requisito para el ejercicio de la profesión en esa Comunidad Autónoma (art. 4 de la Ley de las Illes Balears 5/2004, de 20 de diciembre, de creación del citado Colegio Oficial), o de incorporarse al Colegio Profesional de Ortopédicos de Aragón para el ejercicio de esta profesión (art. 4 de la Ley de las Cortes de Aragón 6/2007, de 17 de diciembre, de creación de este Colegio Profesional).

(22) De acuerdo con lo dispuesto en el párrafo segundo del nuevo art. 3.3 LCP, «los Colegios no podrán exigir a los profesionales que ejerzan en un territorio diferente al de colegiación comunicación ni habilitación alguna ni el pago de contraprestaciones económicas distintas de aquellas que exijan habitualmente a sus colegiados por la prestación de los servicios de los que sean beneficiarios y que no se encuentren cubiertos por la cuota colegial.»

(23) La remisión ha de entenderse hecha a lo dispuesto en el capítulo VI de la Ley 17/2009, rubricado «cooperación administrativa para el control efectivo de los prestadores», dándose la circunstancia de que los preceptos que integran este capítulo contemplan esencialmente, como bien se apunta en el preámbulo de la propia Ley, la cooperación con otros Estados miembros de la Unión Europea y no la cooperación entre Administraciones públicas, o entes corporativos que ejercen potestades públicas, nacionales.

2. Definición de las funciones de los Colegios profesionales

En línea con lo apuntado por la Comisión Nacional de la Competencia, la «Ley ómnibus» da una nueva redacción al art. 1.3 LCP, identificando como «finés esenciales» de los colegios «la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación institucional exclusiva de las mismas cuando estén sujetas a colegiación obligatoria, la defensa de los intereses profesionales de los colegiados y la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados, todo ello sin perjuicio de la competencia de la Administración Pública por razón de la relación funcional». Como bien puede apreciarse, el precepto distingue claramente la representación «de la profesión», función atribuida en exclusiva a los colegios de adscripción obligatoria, y la representación «de los colegiados», ámbito en el que la efectividad de la libertad positiva de asociación impide la atribución de monopolio alguno a los colegios profesionales. Por otro lado, la referencia a la Administración pública en el inciso final ha de entenderse hecha a la exención del deber de colegiación para el personal que preste servicios exclusivamente a la propia Administración y no a los ciudadanos.

Además de esta nueva definición de los fines de la institución colegial, la reforma de la LCP llevada a cabo por la «Ley ómnibus» ha supuesto, destacadamente, la supresión de los baremos de honorarios orientativos y la definición de un nuevo régimen del visado colegial.

A) La supresión de los baremos orientativos

La «Ley ómnibus» suprime la letra ñ) del art. 5 LCP, que facultaba a los colegios profesionales para «establecer baremos de honorarios, que tendrán carácter meramente orientativo». Además, se añade un nuevo art. 14 LCP, que lleva el contundente título de «prohibición de recomendaciones sobre honorarios». Según se dispone en este último precepto, «los Colegios Profesionales y sus organizaciones colegiales no podrán establecer baremos orientativos ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales, salvo lo establecido en la Disposición adicional cuarta».

Desde el famoso informe del Tribunal de Defensa de la Competencia de 1992, la autoridad nacional competente en este sector —ahora, Comisión Nacional de la Competencia— ha venido propugnando sistemáticamente la supresión no sólo de los honorarios mínimos sino también de los baremos orientativos, al entender que «la fijación de tarifas orientativas es lo que en términos de derecho de la competencia se entiende por *prácticas conscientesmente paralelas*, con efectos finales similares a la fijación de precios [pues no]

se llega a establecer un cártel, pero los partícipes se comportan todos de la misma forma, porque pueden razonablemente anticipar cuál va a ser el comportamiento de sus competidores. En efecto, las recomendaciones de precios no sólo presentan ventajas extremadamente dudosas, sino que son susceptibles de reforzar las posibilidades de coordinación de precios entre las empresas instaladas en el mercado» (24).

La supresión de esta facultad no deja de resultar un tanto sorprendente en la medida en que puede entenderse que sirve a la defensa de los usuarios de los servicios profesionales, a quienes se proporciona una información que en otro caso sería harto difícil de obtener dada la opacidad y fragmentación de muchos mercados de servicios. En todo caso, dicha supresión debiera haberse acompañado con la inclusión de otras obligaciones de información sobre el coste de los servicios profesionales, como pudiera ser la necesaria presentación de presupuestos previos.

Por lo demás, la supresión de los baremos orientativos no se compeadece muy bien con el mantenimiento de los criterios orientativos «para la tasación de costas» a los que hace referencia la nueva disposición adicional cuarta LCP. Téngase presente que no se trata, en este caso, de que los colegios profesionales informen sobre el carácter pretendidamente indebido o excesivo de los honorarios que debe abonar la contraparte procesal, sino de la elaboración de «criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados». No se trata, por consiguiente, de la protección de quien no perfeccionó contrato alguno en ejercicio de su autonomía comercial sino de la definición *ex ante* de unos criterios orientativos. Cabe intuir que, al menos en el ámbito de actuación de los colegios de las profesiones que intervienen en los procesos judiciales, estos criterios orientativos operarán como hasta ahora hicieran los baremos orientativos.

B) El visado colegial

La «Ley ómnibus» introduce un nuevo art. 13 LCP, dedicado a la figura del visado colegial. En este precepto legal se define, en primer término, los supuestos en los cuales procederá el visado de los trabajos profesionales. Así, de acuerdo con lo dispuesto en su apartado primero:

«Los Colegios de profesiones técnicas visarán los trabajos profesionales en su ámbito de competencia únicamente cuando se solicite por petición expresa de

(24) *Informe sobre el sector de servicios profesionales y colegios profesionales*, p. 42; en parecidos términos, *Recomendaciones a las Administraciones públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia*, p. 45.

los clientes, incluidas las Administraciones Públicas cuando actúen como tales, o cuando así lo establezca el Gobierno mediante Real Decreto, previa consulta a los colegiados afectados, de acuerdo con los siguientes criterios:

- a) Que sea necesario por existir una relación de causalidad directa entre el trabajo profesional y la afectación a la integridad física y seguridad de las personas.
- b) Que se acredite que el visado es el medio de control más proporcionado.

En ningún caso, los Colegios, por sí mismos o a través de sus previsiones estatutarias, podrán imponer la obligación de visar los trabajos profesionales».

Queda meridianamente claro, por tanto, que el visado colegial no es, como hasta ahora sucediera, un supuesto entregado a la ordenación autónoma de las profesiones por los colegios sino un ámbito de regulación heterónoma. Esta regulación, en lo que específicamente se refiere a los supuestos de solicitud obligatoria del visado (importa insistir en este punto, pues la voluntariedad hace referencia a la solicitud del visado, no a la expedición del mismo, que deviene obligatoria desde el momento en que lo soliciten «los clientes»), se recoge en el Real Decreto 1000/2010, de 5 de agosto, sobre visado colegial, en cuyo art. 2 se enumeran los trabajos profesionales para los cuales es preciso obtener el visado colegial (25).

De acuerdo con el art. 13.2 LCP, el objeto del visado es «comprobar, al menos» la «identidad y habilitación profesional del autor del trabajo», así como «la corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional de acuerdo con la normativa aplicable al trabajo del que se trate». En todo caso, se añade, «el visado expresará claramente cuál es su objeto, detallando qué extremos son sometidos a control e informará sobre la responsabilidad que, de acuerdo con lo previsto en el apartado siguiente, asume el Colegio. En ningún caso comprenderá los honorarios ni las demás condiciones contractuales, cuya determinación queda sujeta al libre acuerdo entre las partes, ni tampoco comprenderá el control técnico de los elementos facultativos del trabajo profesional.»

Y es que en el art. 13.3 LCP se define, en unos términos harto imprecisos, el régimen de responsabilidad colegial derivada del visado de los trabajos profesionales:

(25) A saber: proyecto de ejecución de edificación; certificado final de obra de edificación; proyecto de ejecución de edificación y certificado final de obra; proyecto de demolición de edificación sin uso de explosivos; proyecto de voladuras especiales; proyectos técnicos de establecimiento, traslado y modificación sustancial de fábricas de explosivos; proyectos de instalación y modificación sustancial de depósitos comerciales y de consumo de materias explosivas; proyectos de establecimientos de cartuchería y pirotecnia, y proyectos de aprovechamientos de recursos mineros de las secciones C) y D).

«En caso de daños derivados de un trabajo profesional que haya visado el Colegio, en el que resulte responsable el autor del mismo, el Colegio responderá subsidiariamente de los daños que tengan su origen en defectos que hubieran debido ser puestos de manifiesto por el Colegio al visar el trabajo profesional, y que guarden relación directa con los elementos que se han visado en ese trabajo concreto».

La imprecisión a la que se ha hecho referencia es doble. En primer, se establece un régimen de responsabilidad subsidiaria por los daños ocasionados por los defectos que «hubieran debido ser puestos de manifiesto» en el visado. Sucede, sin embargo, que, como ya se ha indicado, en el nuevo art. 13.2 LCP, el contenido mínimo de los visados tiene un carácter eminentemente formal, limitado a la «identidad y habilitación profesional del autor del trabajo» y a la verificación de «la corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional de acuerdo con la normativa aplicable al trabajo del que se trate». De modo que no se verifica la idoneidad de las soluciones técnicas propuestas en el trabajo que se vise. O eso pudiera pensarse porque, según reza el art. 13.2 LCP, esas comprobaciones tienen el carácter de *mínimos*, de modo que la responsabilidad subsidiaria colegial derivara no sólo de la comprobación de esos aspectos formales sino de todos aquellos otros elementos «que [efectivamente] se han visado en ese trabajo concreto» (art. 13.3 *in fine* LCP). Lo cual supondría una ampliación de la responsabilidad colegial derivada, sorprendentemente, del exceso de celo en el ejercicio de la función de visado de los trabajos profesionales.

3. Otros contenidos: publicidad de los servicios profesionales; principio de transparencia; ventanilla única y memoria anual

La publicidad («comunicaciones comerciales» en la terminología de la Directiva de servicios) de las profesiones colegiadas es objeto de atención en el nuevo art. 2.5:

«Los Estatutos de los Colegios, o los códigos deontológicos que en su caso aprueben los Colegios, podrán contemplar previsiones expresas dirigidas a exigir a los profesionales colegiados que su conducta en materia de comunicaciones comerciales sea ajustada a lo dispuesto en la ley, con la finalidad de salvaguardar la independencia e integridad de la profesión, así como, en su caso, el secreto profesional»

Como es sabido, la Directiva de servicios únicamente impone a los Estados miembros el deber de suprimir «las prohibiciones totales de realizar comunicaciones comerciales en el caso de las profesiones reguladas» (art. 24.1), de modo que lo dispuesto por el legislador estatal responde no sólo al deseo de cumplir satisfactoriamente con la «revisión» del propio ordenamiento para

adaptarlo a las exigencias dimanantes de la libertad de prestación de servicios, sin también al impulso de las autoridades nacionales de la competencia. Si bien es verdad que el legislador no ha acogido plenamente las propuestas de la Comisión Nacional de la Competencia, que en sus *Recomendaciones* de 2008 propugnaba «la supresión de todas las restricciones colegiales a la libertad de publicidad y la sujeción explícita de la actividad publicitaria de los profesionales de estos servicios a los límites generales establecidos en la Ley 34/1998, General de Publicidad» (26). Frente a la heteronomía postulada por la Comisión Nacional de la Competencia la «Ley ómnibus» sigue decantándose por dejar un espacio a la regulación autónoma de los colegios profesionales, lo que parece más coherente con la atribución a éstos de una función esencial de ordenación del ejercicio de las profesiones (27).

Especial interés revisten algunas previsiones relacionadas con el principio de transparencia de la organización colegial.

Es el caso, en primer lugar, de la «ventanilla única», a la que se hace referencia en el nuevo art. 10 LCP. Una ventanilla única telemática que no sólo ha de prestar servicios a los profesionales colegiados o que deseen incorporarse a la organización colegial, ámbito contemplado en el apartado primero de este precepto legal, sino también al conjunto de ciudadanos en su calidad de potenciales usuarios de los servicios profesionales. Así, en el nuevo art. 10.2 LCP se establece:

«A través de la referida ventanilla única, para la mejor defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, las organizaciones colegiales ofrecerán la siguiente información, que deberá ser clara, inequívoca y gratuita:

- a) El acceso al Registro de colegiados, que estará permanentemente actualizado y en el que constarán, al menos, los siguientes datos: nombre y apellidos de los profesionales colegiados, número de colegiación, títulos oficiales de los que estén en posesión, domicilio profesional y situación de habilitación profesional.
- b) El acceso al registro de sociedades profesionales, que tendrá el contenido descrito en el artículo 8 de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales.
- c) Las vías de reclamación y los recursos que podrán interponerse en caso de conflicto entre el consumidor o usuario y un colegiado o el colegio profesional.

(26) Comisión Nacional de la Competencia, *Recomendaciones a las Administraciones públicas para una regulación de los mercados más eficiente y favorecedora de la competencia*, p. 47.

(27) Debe hacerse notar que el proyecto de ley remitido por el Gobierno era más acorde, en este punto, con la posición mantenida por la Comisión Nacional de la Competencia, incurriendo en un evidente exceso, como ya advirtiera en su momento FERNÁNDEZ FARRERES, al establecer una rígida reserva de ley para cualquier restricción de la publicidad profesional.

- d) Los datos de las asociaciones u organizaciones de consumidores y usuarios a las que los destinatarios de los servicios profesionales pueden dirigirse para obtener asistencia.
- e) El contenido de los códigos deontológicos».

Directamente conectada con ese mismo principio de transparencia se encuentra la regulación de la «Memoria anual» que las organizaciones colegiales deben elaborar de acuerdo con lo previsto en el nuevo art. 11 LCP. A su vez, el servicio colegial de atención a los colegiados y a los consumidores y usuarios creado por el nuevo art. 12 LCP responde al principio de responsabilidad en la gestión colegial (en cuanto hace a los profesionales) y al de efectividad de la protección de los usuarios de los servicios profesionales (en lo que atañe a los consumidores y usuarios).

NOTA BIBLIOGRÁFICA

La cita de Matilde CARLÓN RUIZ lo es a su trabajo «El impacto de la transposición de la Directiva de servicios en el régimen de los colegios profesionales», en *Revista de Administración Pública*, núm. 183 (2010), pp. 99 y ss.; en tanto que las menciones a las opiniones sostenidas por Germán FERNÁNDEZ FARRERES lo son a su estudio «La llamada Ley ómnibus y la reforma del marco regulatorio de los colegios profesionales», trabajo al que he tenido acceso gracias a la amabilidad de su autor.

En torno a las reformas «política» y «económica» de la Ley de colegios profesionales, Luis CALVO SÁNCHEZ, *Régimen jurídico de los colegios profesionales*, Unión Profesional-Civitas, Madrid, 1998, pp. 204 y ss. En relación con la «reforma económica» resulta pertinente, asimismo, la cita del estudio de Javier GÁLVEZ, «Las medidas liberalizadoras del Real Decreto-ley 5/1996, de 7 de junio, en materia de colegios profesionales», en J. VELARDE FUERTES *et al.*, *Reforma y liberalización económica. Los Decretos-leyes de junio 1996*, Civitas, Madrid, 1996, pp. 91 y ss.

Acerca de la institución colegial en España, además de la monografía de Luis CLAVO SÁNCHEZ ya mencionada, cabe mencionar dos libros colegios, el primero de ellos —siguiendo un criterio estrictamente cronológico— coordinado por Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO, *Los colegios profesionales a la luz de la Constitución*, Unión Profesional-Civitas, Madrid, 1996, y el segundo por José Luis REQUERO IBÁÑEZ, *Los colegios profesionales. Administración corporativa*, Cuadernos de Derecho Judicial I-2001, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001.

