

ESTUDIOS
DE LA FUNDACIÓN

SERIE ECONOMÍA Y SOCIEDAD

REFORMA DEL MERCADO DE SERVICIOS PROFESIONALES EN ESPAÑA

María Paz Espinosa
Aitor Ciarreta
Aitor Zurimendi



ESTUDIOS
DE LA FUNDACIÓN

SERIE ECONOMÍA Y SOCIEDAD

ESTUDIOS
DE LA FUNDACIÓN

SERIE ECONOMÍA Y SOCIEDAD

REFORMA DEL MERCADO DE SERVICIOS PROFESIONALES EN ESPAÑA

María Paz Espinosa
Aitor Ciarreta
Aitor Zurimendi

FUNDACIÓN DE LAS CAJAS DE AHORROS

PATRONATO

ISIDRO FAINÉ CASAS
JOSÉ MARÍA MÉNDEZ ÁLVAREZ-CEDRÓN
FERNANDO CONLLEDO LANTERO
MARIO FERNÁNDEZ PELAZ
AMADO FRANCO LAHOZ
MANUEL MENÉNDEZ MENÉNDEZ
PEDRO ANTONIO MERINO GARCÍA
ANTONIO PULIDO GUTIÉRREZ
VICTORIO VALLE SÁNCHEZ

DIRECTOR GENERAL

CARLOS OCAÑA PÉREZ DE TUDELA

Printed in Spain

Edita: FUNDACIÓN DE LAS CAJAS DE AHORROS (Funcas)

Caballero de Gracia, 28, 28013 - Madrid

© FUNDACIÓN DE LAS CAJAS DE AHORROS (Funcas)

Todos los derechos reservados. Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta publicación, así como la edición de su contenido por medio de cualquier proceso reprográfico o fónico, electrónico o mecánico, especialmente imprenta, fotocopia, microfilm, *offset* o mimeógrafo, sin la previa autorización escrita del editor.

ISBN: 978-84-15722-22-9

ISBN: 978-84-15722-23-6

Depósito legal: M-24992-2014

Maquetación: Funcas

Imprime: Cecabank

INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO 1. EL SECTOR DE SERVICIOS PROFESIONALES	15
1.1. CATEGORÍAS DE SERVICIOS PROFESIONALES A EFECTOS DEL ESTUDIO	17
1.2. EL SECTOR DE SERVICIOS PROFESIONALES EN CIFRAS	19
CAPÍTULO 2. CUESTIONES COMUNES AL ANÁLISIS DE LA COMPETENCIA EN LOS SERVICIOS PROFESIONALES	29
2.1. PROFESIONES LIBRES, REGULADAS, TITULADAS Y COLEGIADAS	31
2.2. EFECTOS ECONÓMICOS DE UN EXCESO DE REGULACIÓN	33
2.3. ALCANCE DEL ESTUDIO	40
2.4. MOTIVOS DE EFICIENCIA PARA JUSTIFICAR LAS RESTRICCIONES	43
2.5. LOS COLEGIOS PROFESIONALES EN ESPAÑA	50
2.6. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES	57
CAPÍTULO 3. ANÁLISIS DE LA DIRECTIVA EUROPEA DE SERVICIOS Y DEL PROCESO DE SU TRANSPOSICIÓN EN ESPAÑA	73
3.1. LA DIRECTIVA DE SERVICIOS. ANTECEDENTES Y ALCANCE	75
3.2. PRINCIPIOS DE LIBRE ESTABLECIMIENTO Y LIBRE PRESTACIÓN	80
3.3. MEDIDAS DE GARANTÍA Y COOPERACIÓN	90
3.4. EL PROCESO DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA EN ESPAÑA	95
CAPÍTULO 4. RESTRICCIONES VIGENTES Y/O PROYECTADAS EN EL MERCADO ESPAÑOL DE SERVICIOS PROFESIONALES	115
4.1. RESTRICCIONES EN LA FIJACIÓN DE PRECIOS	117
4.2. RESTRICCIONES EN LA PUBLICIDAD	126
4.3. RESTRICCIONES EN EL ACCESO AL EJERCICIO	131
4.4. RESTRICCIONES EN LA ESTRUCTURA, CONFIGURACIÓN JURÍDICA Y ORGANIZACIÓN DEL NEGOCIO	169
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	189

BIBLIOGRAFÍA	197
APÉNDICE	203

ACRÓNIMOS

AELC – Asociación Europea de Libre Comercio
ANECA – Agencia Nacional de Evaluación de la Calidad y Acreditación
APLSCP – Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales
CNAE – Clasificación Nacional de Actividades Económicas
CC.AA. – Comunidades Autónomas
CE – Comisión Europea
CNC – Comisión Nacional de la Competencia
CNMC – Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia
DIRCE – Directorio Central de Empresas
EEES – Espacio Europeo de Educación Superior
Eurostat – Agencia Europea de Estadística
FMI – Fondo Monetario Internacional
ICAM - Ilustre Colegio de Abogados de Madrid
INE - Instituto Nacional de Estadística
LCP - Ley de Colegios Profesionales
LDC - Ley de Defensa de la Competencia
LECiv - Ley de Enjuiciamiento Civil
LSCP - Ley de Servicios y Colegios Profesionales
MECD - Ministerio de Educación, Ciencia y Deporte
OCDE - Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico
PYMES - Pequeñas y Medianas Empresas
STC - Sentencia del Tribunal Constitucional
STJCE - Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
TC - Tribunal Constitucional
TDC - Tribunal de Defensa de la Competencia
TJCE - Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
TS - Tribunal Superior
UE - Unión Europea



INTRODUCCIÓN

Un estudio sobre servicios profesionales de la Unión Europea, muestra que España es uno de los Estados miembros en los que más se regula y controla el ejercicio de las profesiones liberales¹. Esta situación de hiperregulación no es nueva sino que goza de gran tradición histórica.

Esta realidad no ha pasado inadvertida a la Comisión Europea (CE) ni tampoco al Fondo Monetario Internacional (FMI) ni a la Organización para la Cooperación al Desarrollo (OCDE), que en sucesivos informes llaman la atención a España pidiendo que acelere las reformas necesarias para liberalizar el sector de los servicios profesionales, por considerarlo fuertemente intervenido y con una considerable cantidad de restricciones al acceso y ejercicio profesional; a tal situación imputan además que la productividad de los servicios profesionales en España sea inferior a la media europea. El hecho de que en las recomendaciones para España se insista en la eliminación de obstáculos para la competencia en los servicios profesionales, junto a otras referentes al control de la deuda pública y del déficit así como del paro, nos da una idea de la relevancia del tema para el funcionamiento de la economía del país.

La progresiva desregulación de los servicios profesionales en España se debe enmarcar en el proceso de liberalización iniciado en Europa y afectado por una mayor presión competitiva a nivel internacional. Garoupa (2014) argumenta que aunque el proceso de globalización tiende a fomentar un mayor grado de competencia, la peculiar estructura del mercado de servicios profesionales en Europa ha generado una considerable presión para aumentar el nivel de regulación, con el fin de proteger a los profesionales frente a una mayor competencia. Esta resistencia ha dificultado en gran medida los avances y las reformas necesarias.

Por otra parte, existe amplia evidencia del impacto negativo de un exceso de regulación sobre el funcionamiento de la economía, que se ve confirmado en este estudio mediante un análisis de datos de panel para Europa que muestra el impacto del nivel de regulación sobre el empleo en el sector, la productividad y el margen empresarial. Se concluye de este análisis la importancia y conveniencia de disminuir las barreras de acceso y las restricciones a la conducta empresarial en el sector.

En este estudio se analiza en detalle la normativa relevante para el funcionamiento del mercado de servicios profesionales en España tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios, así como la normativa proyectada, poniendo especial énfasis en los efectos económicos de los cambios legislativos y proponiendo

¹ Véase Paterson, Fink y Ogus (2003), en cuyo resumen ejecutivo se encuentran los datos mencionados.

profundizar en diversos aspectos. En el primer capítulo se describe el sector de servicios profesionales en Europa y en España, identificando como característica principal la atomización de su estructura de mercado y el impacto que este hecho tiene sobre la productividad y otras variables relevantes. En el capítulo segundo se cuantifican los efectos económicos de un exceso de regulación utilizando para ello los indicadores elaborados por la OCDE para el sector de servicios profesionales, que tienen en cuenta todas las posibles barreras a la entrada y a la conducta empresarial. Se analiza además bajo qué circunstancias las restricciones impuestas al acceso o al ejercicio profesional son excesivas o atienden a motivos de eficiencia. El capítulo concluye con un análisis detallado de los colegios profesionales en España y su régimen jurídico, con especial atención a las modificaciones introducidas por la normativa aprobada y la proyectada e incluyendo propuestas para una mayor adecuación al objetivo de eficiencia organizativa en el funcionamiento de los colegios profesionales. El tercer capítulo se dedica a la Directiva Europea de Servicios y los principios de libre establecimiento y libre prestación, comprobando además el efecto que han tenido sobre los datos de movilidad de las profesiones reguladas en Europa. Asimismo, se describe y valora el proceso de transposición de la Directiva al ordenamiento jurídico español.

Finalmente, en el capítulo cuarto se identifican todas las restricciones o barreras existentes en el acceso y ejercicio de las actividades profesionales en España, una vez producidos los cambios legislativos, los ya aprobados y los proyectados, y se evalúa para cada una de ellas si está justificada o no por contribuir a objetivos de interés general, o por generar otro tipo de ventajas competitivas que benefician al consumidor y que son de mayor intensidad que los perjuicios que la medida restrictiva en cuestión pudiera ocasionar a la competencia. En particular, nos ocupamos de las restricciones a la libre fijación de los precios y formas de cobro, las limitaciones a la publicidad y otros medios de captación de clientela, los límites a la forma de organizar jurídica y económicamente la actividad profesional y las restricciones de acceso al ejercicio profesional. Utilizando los indicadores elaborados por la OCDE mostramos la evolución habida en estas restricciones desde 1998 hasta 2013 en España y países de su entorno, lo que permite ver cómo se traducen en términos cuantitativos las modificaciones legislativas de los últimos años y la situación resultante en España en comparación con otros países. Estas restricciones pueden estar o no justificadas por exigencias de servicio público u otro motivo de eficiencia y se recomendará o no su permanencia, supresión o una modificación o redacción alternativa².

El estudio finaliza con un resumen de las principales conclusiones del trabajo y las propuestas de mejora realizadas a lo largo del texto.

² Diversos estudios insisten en que la restricción debe ser proporcionada al objetivo del interés público que se persiga en cada caso. Por ejemplo, en la Introducción y en el sumario del *Informe de la CE sobre la competencia en los servicios profesionales*, 9-2-2.004, COM (2004); véase también Arruñada (1998, 2000).



EL SECTOR DE SERVICIOS PROFESIONALES

■ 1.1. CATEGORÍAS DE SERVICIOS PROFESIONALES A EFECTOS DEL ESTUDIO

No resulta *a priori* sencillo concretar las actividades económicas incluidas en *servicios profesionales*. Es más, diversos estudios han utilizado dicha terminología invocando realidades en parte coincidentes y en parte diversas. En este estudio lo identificaremos por lo que las recomendaciones hechas a España por los distintos organismos internacionales pretenden abarcar, siendo además coincidente con el significado que las autoridades españolas de defensa de la competencia le han atribuido en los sucesivos informes que desde el año 1992 han elaborado sobre esta materia con el objetivo de mejorar la competencia en estos mercados.

El término *servicios* se concreta en la definición del artículo 2 de la Directiva Europea de Servicios (123/2006): “*cualquier actividad económica por cuenta propia, prestada normalmente a cambio de una remuneración*”, que por otra parte, coincide sustancialmente con la de los artículos 2.1 y 3.1 de la Ley 17/2009 sobre Libre Acceso a las Actividades de Servicios y su Ejercicio, más conocida como Ley Paraguas. De la enorme variedad de servicios que caben en esta definición, este estudio se centra en los profesionales, siendo lo relevante en ellos la prestación de un trabajo en el que influye la capacidad, formación o saber hacer de la persona concreta que lo realiza, exigiéndose para su ejercicio normalmente una formación determinada, y que además no debe ser un asalariado/a, sino cobrar específicamente por cada servicio realizado. En el caso de que la persona sea asalariada, la actividad que constituye un servicio profesional será desempeñada por la empresa o persona jurídica que la emplea, que será la que reciba la remuneración del cliente solicitante del servicio. Quedan dentro de esta definición y de este estudio actividades de la más diversa índole independientemente que se realicen a favor de empresas o de consumidores. Por ejemplo, servicios de asesoramiento de arquitectura, la proyección de edificios y la delineación, la ordenación urbana, la planificación paisajística, servicios técnicos de ingeniería, servicios de asesoramiento y representación (tributaria, laboral, financiera, jurídica, de imagen, tecnológica, etc.), patentes, derechos de autor, actividades de fedatarios públicos, notarios, árbitros y mediadores, el registro contable de transacciones, preparación, auditoría, inspección y certificación de cuentas financieras, consultoría, relaciones públicas y comunicación, investigación y desarrollo, actividades de las agencias de publicidad y servicios de representación en medios de comunicación, estudios de mercado y realización de encuestas de opinión pública, actividades de diseño especializado, actividades de fotografía, actividades de traducción, interpretación, actividades veterinarias, actividades sanitarias y de servicios sociales, etcétera.

Por el contrario, quedan excluidas de la aplicación de la Directiva aquellas en las que no haya remuneración, como las que realiza el Estado de forma directa o indirecta (si los realiza una entidad privada en nombre y por cuenta del Estado, como sucede en la enseñanza concertada) para cumplir sus obligaciones en los ámbitos social, cultural, educativo y judicial, como la Seguridad Social, el sistema educativo nacional, o el deporte aficionado no lucrativo. La razón es que en ellos no se recibe ninguna remuneración a cambio. Téngase en cuenta que la percepción de una tasa no implica remuneración, puesto que con ella no se cubre el coste del servicio, sino que tan solo se contribuye a su financiación a través del pago de ese impuesto por el uso del servicio público. Así, hay ciertos sectores en los que puede que una actividad sea un servicio profesional sometido a las normas del libre mercado o no en función de si el prestador recibe remuneración del destinatario o tercero privado a él vinculado. Por ejemplo, la actividad sanitaria o la educativa no será servicio profesional si se presta en el marco de la Seguridad Social o del sistema público de enseñanza, bien a través de un organismo público o de uno privado concertado. Sí lo será en cambio si se realiza al margen de la misma (hospitales privados o centros de enseñanza que no realizan su actividad empoderados por el Estado y que se financian de lo abonado por los destinatarios del servicio o terceros relacionados con ellos). En cambio, sí que hay otros sectores que pueden ser excluidos *a priori* en bloque de este concepto, puesto que nunca recibirán remuneración del destinatario del mismo o personas a él vinculadas. Nos referimos a los servicios que presta la Administración en el ejercicio de sus facultades de autoridad pública, sea de forma directa o indirecta, como las labores de vigilancia de la costa, de seguridad pública (servicio de policía), defensa, etcétera³.

Por otro lado, fijar una definición no quiere decir que toda la normativa sobre servicios profesionales se aplique indistintamente a unos y otros, ni siquiera la general. Como vamos a ver a continuación, algunos tienen un mayor nivel de regulación, y la normativa general en ocasiones se aplica a la mayoría pero no a todos. Por ejemplo, aunque la propia Directiva Europea de Servicios recoja la definición que acabamos de exponer, excluye de su ámbito de aplicación todos los enumerados en su artículo 2.2, considerando que puede haber en esos ámbitos razones sociales o de seguridad nacional que justifiquen diferencias entre los Estados que obstaculicen el libre establecimiento y libre circulación de servicios, por lo que se permite (no se obliga) a los Estados dejar al margen del mercado único dichas actividades. En lo que se refiere a España, el artículo 2.2 de la Ley Paraguas deja al margen de tales principios todo el listado del artículo 2.2 de la Directiva Europea de Servicios, si bien en posteriores leyes, como la 20/2013, de Garantía de Unidad de Mercado⁴, se pretenden extender los principios de libre establecimiento y libre circulación a gran parte de las actividades que la Directiva excluía, como las comunicaciones electrónicas, el transporte, empresas de selección de personal, seguridad privada,

³ Además de los preceptos mencionados, véanse los Considerandos 33 a 35 de la Directiva Europea de Servicios así como el *Manual sobre transposición de la Directiva Europea de Servicios* editado por la UE en el año 2007, y el Informe de la CNMC realizado al APLSCP en noviembre de 2013, en su página 11.

⁴ *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, 16 de julio de 2013.

etcétera. Y la misma intención parece tener el Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales (APLSCP). Esta ampliación del mercado único a estos servicios debe considerarse positiva puesto que repercutirá en mercados más competitivos y eficientes, y por tanto, en mejoras en la calidad del servicio para el usuario de los mismos.

■ 1.2. EL SECTOR DE SERVICIOS PROFESIONALES EN CIFRAS

La transposición de la Directiva Europea de Servicios supone aliviar la carga regulatoria en determinadas actividades del sector servicios, con el objetivo de favorecer la inversión, crear empleo cualificado y acelerar el crecimiento económico. Una desregulación efectiva sería útil para aumentar la eficiencia del sector y por ende de toda la economía. Hay que recordar que el sector servicios (incluidos los financieros y el comercio) representaba según datos del 2010 el 73,5% del PIB de la UE-27 (Eurostat, 2011) y en el caso español supone el 68,37% del PIB (INE, 2013). El cuadro 1.1 recoge los sectores de actividad incluidos dentro del sector servicios, así como la clasificación CNAE-2009⁵.

Cuadro 1.1

ACTIVIDADES DEL SECTOR SERVICIOS

SECCIÓN	Actividades	CNAE - 2009
G	Comercio al por mayor, reparación de vehículos de motor y motocicletas	45, 46, 47
H	Transporte y Almacenamiento	49, 50, 51, 52, 53
I	Hostelería	55, 56
J	Información y Comunicaciones	58, 59, 60, 61, 62, 63
K	Financieras y de Seguros	64, 65, 66
L	Actividades Inmobiliarias	68
M	Profesionales, Científicas y Técnicas	69, 70, 71, 72, 73, 74, 75
N	Administrativas y Servicios Auxiliares	78, 79, 80, 81.2, 82
O	Administración Pública y Defensa; Seguridad Social Obligatoria	84
P	Educación	85
Q	Sanitarias y de Servicios Sociales	86, 87, 88
R	Artísticas, Recreativas y de Entretenimiento	90, 91, 92, 93

Fuente: RD 475/2007 de 13 de abril.

⁵ En el Real Decreto 475/2007 de 13 de abril por el que se aprueba la Clasificación Nacional de Actividades Económicas 2009 (CNAE-2009), se detallan todas las actividades englobadas en cada una de las secciones.

Este estudio se centra fundamentalmente en los avances realizados en el proceso de desregulación, y las posibilidades de mejora que aún subsisten, así como en los efectos económicos que la misma tendría en los servicios profesionales. A efectos estadísticos, nos centraremos en los servicios recogidos bajo el epígrafe *Actividades Profesionales, Científicas y Técnicas* de la clasificación CNAE (sección M) y son actividades que se caracterizan porque requieren un nivel de formación relativamente alto. En el cuadro AP.1 del apéndice se recogen las subsecciones CNAE que contiene, así como las actividades que corresponden a cada una de ellas. Otros epígrafes de la clasificación CNAE incluyen también servicios profesionales, como es el caso de los profesionales de la salud, recogidos en la Sección Q (cuadro 1.1).

En este apartado presentamos algunos datos del sector de servicios profesionales para dar una idea de su dimensión, importancia y características específicas que puedan afectar al previsible impacto económico de la transposición de la Directiva Europea de Servicios en España. El estudio del sector de actividades profesionales, científicas y técnicas en la Unión Europea servirá para establecer un punto

Cuadro 1.2

EVOLUCIÓN DE ALGUNOS INDICADORES DEL SECTOR DE ACTIVIDADES PROFESIONALES EN UE-27

Indicador	2008	2009	2010
Número de empresas (miles)	3.392	3.432	3.692
Personal ocupado (miles)	10.752	10.982	11.063
Personal ocupado por empresa	3,17	3,20	3,00
Personal asalariado (miles)	7.966	8.031	8.004
Volumen de negocio (millones €)	1.168.753	1.093.341	1.160.350
Compras de bienes, servicios (millones €)	621.277	586.681	628.110
Costes de personal (millones €)	341.165	325.754	343.053
Valor añadido (millones €)	573.128	521.242	560.532
Excedente bruto de explotación (millones €)	231.963	195.488	217.479
Porcentaje sobre el total de la economía no-financiera			
Número de empresas (%)	16,1	16,6	17,0
Personal ocupado (%)	4,8	4,9	4,9
Valor añadido (%)	9,4	9,6	9,4
Otros indicadores de actividad			
Productividad del trabajo (miles €/persona)	53,0	47,5	50,7
Coste salarial medio (miles €/persona)	42,8	40,6	42,9
Productividad ajustada del trabajo (%)	123,8	117	118,2
Tasa bruta de explotación (%)	19,8	17,9	18,7

Fuentes: Eurostat, 2011. El número total de empresas se ha obtenido de *Annual enterprise statistics for special aggregates of activities (CNAE Rev. 2)*.

de comparación con la situación en España. Las fuentes de datos más importantes en este estudio son las que provienen del INE (Encuesta del Sector Servicios por sectores de actividad), la Contabilidad Nacional, Eurostat, la OCDE y el Dirce.

El sector de servicios profesionales empleaba en Europa a más de once millones de personas en 2010, lo que supone alrededor del 5% del empleo total en la UE-27. Este indicador ya da una idea de su importancia para la economía considerada en su conjunto, y del posible impacto que sobre el crecimiento económico y el empleo pueden tener las reformas en el marco normativo asociadas a la Directiva Europea de Servicios.

El cuadro 1.2 presenta la evolución de algunos indicadores clave del sector en años recientes.

El porcentaje de personal ocupado ha sido ligeramente creciente en años recientes, con una tasa de crecimiento media anual del 1,4% frente a un incremento medio de la tasa de desempleo de 7% al 9,6% entre 2008 y 2010 en la UE27, lo que demuestra su capacidad de generar empleo cualificado en un contexto de destrucción de empleo en otros sectores de actividad económica.

En 2010, el 17% de las empresas y el 4,9% del personal ocupado de toda la economía no financiera, correspondía al sector de actividades profesionales, científicas y técnicas. La comparación entre estos dos porcentajes ya sugiere que las empresas en este sector son de tamaño relativamente pequeño. En promedio, el número de personas ocupadas en una empresa europea de este sector está en torno a tres. Ha de tenerse en cuenta que la estructura empresarial en este sector es de especial interés, ya que la directiva está dirigida en parte a resolver problemas

Cuadro 1.3

INDICADORES DE ACTIVIDAD DEL SECTOR DE ACTIVIDADES PROFESIONALES, 2010

País	Número de empresas	Número de personas empleadas	Empleados por empresa	Volumen de negocio (millones €)	Productividad del trabajo (miles €)
UE-27	3.692.179	11.062.900	3	1.160.349,51	50,7
Bélgica	102.852	226.435	2,2	47.317,3	65,0
Bulgaria	35.246	90.023	2,6	2.529,6	10,5
Chequia	163.782	238.345	1,5	17.452,1	23,2
Dinamarca	30.380	134.190	4,4	19.988,8	73,5
Alemania	347.993	2.005.812	5,8	204.709,5	55,6
Estonia	8.502	22.570	2,7	951,7	17,2
Irlanda	26.131	102.697	3,9	11.682,3	59,1

Cuadro 1.3 (continuación)

INDICADORES DE ACTIVIDAD DEL SECTOR DE ACTIVIDADES PROFESIONALES, 2010

País	Número de empresas	Número de personas empleadas	Empleados por empresa	Volumen de negocio (millones €)	Productividad del trabajo (miles €)
España	363.836	979.295	2,7	78.250,3	38,7
Francia	408.529	1.292.847	3,2	209.372,9	72,4
Italia	716.600	1.233.757	1,7	115.412,7	45,7
Chipre	4.639	20.449	4,4	1.289,4	43,9
Letonia	12.333	31.830	2,6	1.172,4	12,7
Lituania	14.091	44.538	3,2	1.323,5	11,8
Luxemburgo	6.752	25.993	3,8	4.646,3	95,3
Hungría	113.115	205.824	1,8	9.714,8	14,9
Países Bajos	201.715	603.101	3	73.844,3	58,4
Austria	59.941	209.465	3,5	24.756,2	55,0
Polonia	185.968	480.733	2,6	24.918,0	20,0
Portugal	118.561	225.937	1,9	12.493,7	24,9
Rumanía	54.355	189.816	3,5	6.791,1	12,7
Eslovenia	22.621	48.651	2,2	3.959,3	27,2
Eslovaquia	50.940	104.033	2	4.903,7	19,6
Finlandia	33.689	105.241	3,1	11.497,6	52,8
Suecia	155.698	269.570	1,7	35.927,2	59,2
Reino Unido	327.884	1.938.277	5,9	222.555,1	62,2
Noruega	39.828	117.593	3	24.187,5	100,6
Suiza	20.145	237.478	11,8	48.326,5	110,2

Nota: Malta y Grecia no se incluyen por no disponer de datos para el 2010. Se incluyen Noruega y Suiza como miembros de la AELC.

Fuente: Eurostat, 2010.

de falta de competencia. El cuadro 1.3 desglosa para el año 2010 el número de empresas, personas ocupadas, valor añadido y productividad en los países UE-27.

En la mayor parte de los países el número de personas ocupadas por empresa es muy bajo, aunque ligeramente más elevado en Alemania, Reino Unido y particularmente en Suiza. Con la excepción de este último país, el tamaño de empresa de servicios profesionales es inferior en Europa que en Estados Unidos, donde el tamaño medio supera los 10 empleados por empresa⁶. La productividad media en Europa es

⁶ En 2011, el sector de servicios profesionales en Estados Unidos incluía 760.000 empresas con ingresos de 1,3 billones de dólares y empleaba a 7,8 millones de personas.

de 50.700 euros por trabajador, más elevada en los países del norte de Europa pero inferior a la norteamericana.

Cuadro 1.4

INDICADORES DE ACTIVIDAD POR TAMAÑO DE EMPRESAS, UE-27 2010

	Número de empresas	Número de personas empleadas	Valor añadido	Productividad del trabajo
Todas las empresas	33.692.200	111.062.900	5560.531,1	550,7
Microempresas (<10)	33.561.300	55.431.400	2222.821,9	441,0
Pequeñas empresas (10 a 49)	1.114.300	22.190.000	1120.551,1	555,0
Medianas empresas (50 a 249)	114.100	11.450.000	888.800,0	661,2
Grandes empresas (>250)	22.500	11.960.000	1128.359,1	665,5

Fuente: Eurostat, 2010.

Como se indica en el cuadro 1.4, en 2010 algo más del 96% de todas las empresas europeas del sector eran microempresas (menos de 10 empleados) y alrededor del 3% eran pequeñas empresas. La proporción de grandes empresas no llega a uno por mil y las de tamaño mediano son alrededor de cuatro por mil. El conjunto de microempresas en este sector da empleo al 49% del personal ocupado en actividades profesionales, científicas y técnicas, mientras que las pequeñas empresas contribuyen con alrededor del 20% del empleo, cercano al 18% de contribución de las grandes empresas y superior al 13% de las medianas.

Esta estructura de mercado indica que los problemas de competencia potenciales en este sector no proceden de la concentración por el lado de la oferta. Más bien al contrario, se observa una atomización que puede dejar margen para un aumento de la eficiencia aprovechando economías de escala. Aunque en conjunto las microempresas generan una gran parte del valor añadido del sector (casi el 40%), tienen una menor productividad del trabajo. De hecho, el cuadro 1.4 muestra que esta productividad es mayor cuanto mayor es el tamaño de la empresa. Una persona empleada en una gran empresa europea del sector de servicios profesionales, científicos y técnicos en el 2010 generaba una media de 65,5 mil euros de valor añadido, mientras que una persona empleada en una microempresa del sector generaba 41.000 euros de valor añadido. La productividad en las empresas pequeñas y medianas fue de 55.000 y 61.200 euros respectivamente.

En cuanto a la importancia de los servicios profesionales en la economía española, el cuadro 1.5 muestra, que el nuestro, es el quinto país europeo tanto en términos de empleo en el sector como en su contribución al valor añadido. La estructura empresarial de este sector en España no difiere sustancialmente de la europea, pero el problema de la atomización es aún más severo. El porcentaje del empleo en

las microempresas es 9 puntos superior a la media europea (58,1% frente a 49,1%), mientras que los porcentajes correspondientes a las pequeñas, medianas y grandes empresas son inferiores (11%, 13,4% y 17,5% frente a 13,1 y 18% y 19,8%).

Cuadro 1.5

CONTRIBUCIÓN AL EMPLEO DEL SECTOR POR TAMAÑO DE EMPRESA Y POR PAÍS, 2010

País	Todas las empresas	Microempresas (<10)	Pequeñas empresas (10 a 49)	Medianas empresas (50 a 249)	Grandes empresas (>250)
EU-27	11.062,9	49,1	19,8	13,1	18,0
Bélgica	226,4	61,5	14,8	11,9	11,8
Bulgaria	90,0	66,0	21,7	9,2	3,2
Chequia	238,3	61,1	19,2	13,5	6,2
Dinamarca	134,2	29,6	22,3	19,6	28,5
Alemania	2.005,8	36,9	27,5	13,1	22,5
Estonia	22,6	62,8	25,5	11,6	0,0
Irlanda	102,7	47,9	22,9	12,1	17,1
España	979,3	58,1	17,5	11,0	13,4
Francia	1.292,8	41,7	21,9	15,3	21,1
Italia	1.233,8	78,6	9,8	5,6	5,9
Chipre	20,4	51,2	24,2	15,5	9,2
Letonia	31,8	64,1	22,3	11,4	2,2
Lituania	44,5	53,8	27,7	12,5	6,0
Luxemburgo	26,0	35,1	23,2	17,4	24,3
Hungría	205,8	72,3	14,4	8,5	4,8
Países Bajos	603,1	48,7	18,8	14,0	18,5
Austria	209,5	52,9	26,8	13,4	6,9
Polonia	480,7	66,8	11,1	10,6	11,4
Portugal	225,9	70,7	14,7	8,7	6,0
Rumanía	189,8	50,7	19,5	17,1	12,7
Eslovenia	48,7	67,6	:	10,8	:
Eslovaquia	104,0	65,6	17,0	8,4	9,0
Finlandia	105,2	44,9	24,6	16,1	14,5
Suecia	269,6	42,6	22,2	16,2	19,0
Reino Unido	1.938,3	28,0	22,6	18,2	31,3
Noruega	117,6	40,2	23,3	16,0	20,5
Suiza	237,5	31,5	35,2	16,2	17,0

Nota: Malta y Grecia no se incluye por no disponer de datos para el 2010. Se incluyen Noruega y Suiza como miembros de la AELC.

Fuente: Eurostat, 2010.

En cuanto al análisis desagregado por subsectores (véase cuadro AP.1 para la clasificación de los subsectores) consideramos dos variables: contribución de cada tipología de empresa al empleo del sector en términos porcentuales así como su contribución al valor añadido.

El cuadro 1.6 muestra que excepto el subsector de investigación científica y desarrollo, todos siguen el mismo patrón de mayor importancia relativa de las microempresas. En el subsector de actividades legales y contables el porcentaje de contribución al empleo de las microempresas fue del 54,8% y aún mayor en el subsector de otras actividades profesionales, científicas y técnicas (70,5%). En cuanto a su contribución al valor añadido, las grandes empresas generaron el 51,7% del valor añadido en el subsector de investigación científica y desarrollo. Sin embargo este subsector es de características muy especiales y no sigue la tónica general. En los otros seis subsectores la mayor parte del valor añadido es generado por microempresas (58,1%).

Cuadro 1.6

CONTRIBUCIÓN AL EMPLEO Y VALOR AÑADIDO POR SUBSECTOR Y POR TAMAÑO DE EMPRESA (SEGÚN NÚMERO DE TRABAJADORES) UE-27, 2010

	Micro (<10)	Pequeña (10-49)	Mediana (50-249)	Grande (>250)	
% empleo	Todos	49,1	19,8	13,1	18,0
	69: legal y contable	54,8	21,9	9,7	13,5
	70: sedes centrales, consultoría	45,7	19,4	16,1	18,8
	71: arquitectura, ingeniería	47,6	20,0	13,6	18,8
	72: investigación y desarrollo	12,8	15,5	24,0	47,7
	73: publicidad, estudios mercado	36,6	21,7	17,6	24,0
	74: otros servicios profesionales	70,5	15,4	7,5	6,6
	75: veterinarias		95,9		4,1
% valor añadido	Todos	39,8	21,5	15,8	22,9
	69: legal y contables	30,4	28,4	24,2	17,0
	70: sedes centrales, consultoría	41,3	20,4	17,7	20,6
	71: arquitectura, ingeniería	44,5	22,1	11,3	22,2
	72: investigación y desarrollo		22,2	26,1	51,7
	73: publicidad, estudios mercado	35,3	21,5	16,3	26,9
	74: otros servicios profesionales	58,1	18,1	13,1	10,7
	75: veterinarias	64,4	27,0	6,1	2,5

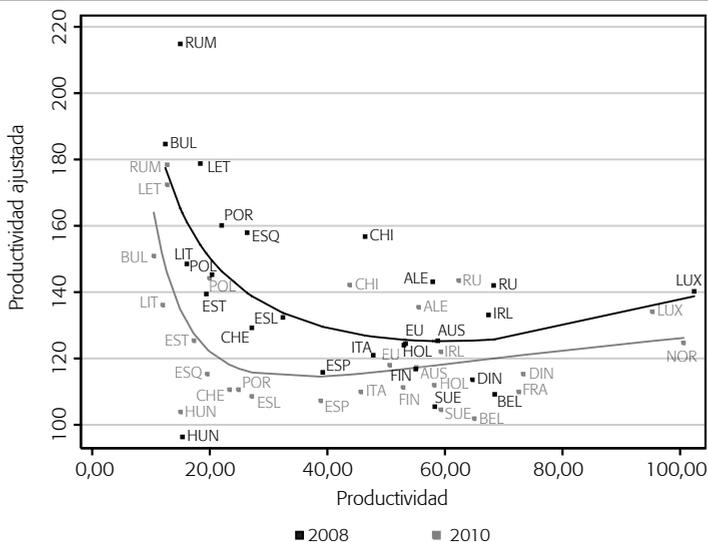
Fuente: Eurostat, 2010.

Desde un punto de vista geográfico y, dada la naturaleza de las actividades profesionales, estas tienden a concentrarse en áreas con mayor demanda de mano de obra cualificada. Así el 67,7% se concentra en diez grandes núcleos europeos: *Île de France* (Francia), *Inner London* (Reino Unido), *Lombardía* (Italia), *Comunidad de Madrid*, *Cataluña*, *Oberbayern* (Alemania), *Düsseldorf* (Alemania), *Köln* (Alemania) y *Stuttgart* (Alemania).

Como ya se ha mencionado anteriormente, una de las características principales del sector de actividades profesionales, científicas y técnicas es el alto grado de cualificación y esto se refleja en unos elevados costes medios de personal (42.900 euros frente a 30.900 en el conjunto de la economía no financiera en 2010) y también en una alta productividad (50.700 euros por persona empleada frente a los 44.800 euros del conjunto de la economía no financiera). Sin embargo la productividad ajustada por el salario es inferior al resto de la economía (118,2% frente al 144,8%). En el gráfico 1 se representa la relación entre productividad ajustada por el coste salarial y productividad del trabajo en los países de la UE en los períodos 2008 y 2010⁷.

Gráfico 1.1

RELACIÓN ENTRE LA PRODUCTIVIDAD POR EMPLEADO Y PRODUCTIVIDAD AJUSTADA POR EL SALARIO EN 2008 Y 2010



Fuente: OCDE.

⁷ La productividad del trabajo se define como el cociente entre el valor añadido a coste de los factores y el personal ocupado. La productividad ajustada del trabajo (%) es el cociente entre la productividad del trabajo y el coste salarial medio, multiplicado por 100.

Se observan claras diferencias entre países y una relación en forma de U entre ambas variables. La productividad ajustada es más elevada en los países de menor PIB *per capita* y con costes laborales más bajos: Rumanía, Bulgaria, Letonia, Portugal, Eslovaquia, Lituania, Polonia y Estonia, mientras que países como Luxemburgo o Noruega tienen alta productividad y una productividad ajustada por el coste laboral por encima de la media. Por otra parte, entre 2008 y 2010 se ha producido una caída generalizada en los niveles de actividad económicos en los países de la OCDE que ha venido asociada a una caída en la productividad (véase también el cuadro 1.2) aunque en algunos países ese cambio no ha sido muy acusado (por ejemplo España, Italia y Alemania) y también caídas en la productividad ajustada, que en el caso de España ha sido más acusada.

Finalmente, la media europea para la tasa bruta de explotación⁸ ronda el 17.5%. Alemania, Chipre e Italia se sitúan por encima de la media, mientras que España ronda la media de Europa.

La actividad de servicios profesionales en España tal y como ha quedado patente en los cuadros 1.3 y 1.5 es importante tanto en términos de valor añadido como de empleo, pero no todas las actividades incluidas en el mismo tienen el mismo peso dentro del sector. En el cuadro 1.7 se resumen otros indicadores asociados a la estructura de empleo: (i) tasa de asalariados; cociente entre el personal asalariado y el personal ocupado, (ii) tasa de participación femenina; cociente entre el personal femenino ocupado y el personal ocupado, (iii) tasa de estabilidad en el empleo: proporción del número de personas con contrato fijo sobre el número de personal asalariado, (iv) tasa de externalidad en el empleo; cociente entre el personal externo (personal de las empresas de trabajo temporal y autónomos que trabajan para la empresa) y la suma del personal ocupado y el personal externo.

Cuadro 1.7

INDICADORES DE EMPLEO EN EL SECTOR DE SERVICIOS PROFESIONALES: ESPAÑA, 2010

	Asalariados (%)	Empleo femenino asalariado (%)	Estabilidad en el empleo (%)	Externalidad en el empleo (%)
69: legal y contables	60,2	64	92,7	1,4
70: sedes centrales, consultoría	87,3	52,2	86,3	2,6
71: arquitectura, ingeniería	67,4	34,5	78	2
72: investigación y desarrollo	94,1	45,7	75,7	6,4
73: publicidad, estudios mercado	82	54,3	69	1,4
74: otros servicios profesionales	58	52,8	81,9	1,2
75: veterinarias	54,9	73,6	84,1	1,4

Fuente: Encuesta del Sector Servicios, 2010 (INE).

⁸ La tasa bruta de explotación se define como la diferencia entre valor añadido a coste de los factores y los gastos de personal dividida entre el volumen de negocio.

El empleo asalariado es mayoritario en todos los subsectores de actividad, si bien existen diferencias notables entre unos y otros. Así, por ejemplo, es claramente mayoritario en investigación y desarrollo y poco más de la mitad en veterinarios. La alta estabilidad en el empleo en el subsector legal y contable contrasta con la claramente inferior en publicidad y estudios de mercado. La externalidad es alrededor del 1,5% de media y sobresale investigación y desarrollo con 6,4%.

El cuadro 1.8 analiza la contribución al empleo y al valor añadido de la producción de los distintos subsectores de servicios profesionales en España para el año 2010.

De nuevo se observa que excepto en el subsector de investigación y desarrollo dominan las empresas de pequeño tamaño, reflejo del grado de atomización en la mayor parte de los subsectores. El 67,3% del empleo y el 54,8% del valor añadido provienen de pequeñas empresas (menos de 20 empleados). Estas cifras no difieren sustancialmente de la media de la UE-27.

Cuadro 1.8

CONTRIBUCIÓN AL EMPLEO Y VALOR AÑADIDO POR SUBSECTOR Y POR TAMAÑO DE EMPRESA. ESPAÑA, 2010

	Micro (<5)	Pequeña (5 a 19)	Mediana (20 a 99)	Grande (>99)	
% empleo	Todos	45	22,3	13,1	19,6
	69: legal y contables	53,4	28,8	8,5	9,2
	70: sedes centrales, consultoría	31,4	26,4	24,1	18,1
	71: arquitectura, ingeniería	42,7	15,8	13,1	28,4
	72: investigación y desarrollo	7,5	16,4	38,3	37,8
	73: publicidad, estudios mercado	27,6	23,3	18,7	30,5
	74: otros servicios profesionales	55,4	14,1	12,7	17,8
	75: veterinarias		100		0
% valor añadido	Todos	29,5	25,3	18,6	26,6
	69: legal y contables	37,6	35,9	12,5	14
	70: sedes centrales, consultoría	22,6	24,3	26,4	26,6
	71: arquitectura, ingeniería	26,8	16,4	17,3	39,5
	72: investigación y desarrollo		11,2	39,1	49,7
	73: publicidad, estudios mercado	17,4	25,1	24,4	33,2
	74: otros servicios profesionales	44,3	14,7	18	22,3
	75: veterinarias	61,8	30,2	8	

Nota: La clasificación por tamaños de empresa difiere de la de Eurostat (cuadros 1.5 y 1.6).

Fuente: Encuesta de Servicios 2010 (INE).



2

CUESTIONES COMUNES AL ANÁLISIS DE LA COMPETENCIA EN LOS SERVICIOS PROFESIONALES

2.1. PROFESIONES LIBRES, REGULADAS, TITULADAS Y COLEGIADAS

La tradición histórica ha hecho que en los servicios profesionales sea frecuente la existencia de regulación que establece requisitos o barreras de entrada para el ejercicio de la actividad, o que suponen un control sobre los profesionales que la ejercen. La cantidad y calidad o razón de ser de esta regulación es de intensidad muy diferente en cada tipo de servicio, de forma que es costumbre clasificar los mismos en cuatro tipos diferentes, en función precisamente de la existencia de regulación y de la intensidad de la misma. En el cuadro 2.1 se clasifican las profesiones según la regulación a la que están sujetas.

Así, serán libres las profesiones para cuyo ejercicio no se requiera ningún requisito ni académico ni administrativo, de forma que cualquiera pueda instalarse en ese mercado porque no existen barreras de entrada regulatorias⁹. Se consideran reguladas aquellas para cuyo ejercicio existe al menos alguna norma que establezca una exigencia previa para poder ejercer la actividad. Dicha exigencia puede consistir en acreditar alguna formación previa diferente a un título oficial, como por ejemplo la superación de alguna prueba de conocimientos, o inscribirse en algún registro, o poseer una serie de medios o infraestructuras básicas, etc. En la tercera

Cuadro 2.1

CLASIFICACIÓN DE LAS PROFESIONES SEGÚN SU REGULACIÓN

Profesiones	Requisitos
Libres	No hay
Reguladas	Prueba de conocimiento Inscripción en registro Medios o infraestructuras básicas
Tituladas	Título académico oficial Reservas de actividad
Colegiadas	Título académico oficial Pertenencia a un Colegio Profesional, con potestad disciplinaria sobre los colegiados

Fuente: Elaboración propia.

⁹ Aunque puedan existir barreras económicas o propias de los requerimientos naturales que el servicio requiera (infraestructura, establecimientos, maquinaria, etc.).

categoría se incluyen las profesiones tituladas, en las que la exigencia normativa para acceder al mercado consiste en la posesión de un título académico oficial, siendo por ello una traba de mayor intensidad que la anterior dando lugar a las llamadas reservas de actividad (*infra* 4.3). Finalmente, están las profesiones colegiadas, entendiéndose por tales las que para su ejercicio requieren la incorporación a un colegio profesional, al que además se asignan una serie de atribuciones sobre el ejercicio de la profesión y la potestad disciplinaria sobre los colegiados, siendo por ello el grado máximo de control y restricciones al acceso.

Esta clasificación es comúnmente utilizada tanto por los organismos nacionales e internacionales que estudian la cuestión, como por la doctrina y el propio Tribunal Constitucional (TC)¹⁰. Su aceptación deriva de la utilidad que presenta para la comprensión de los distintos tipos de barreras de entrada que la regulación impone para el ejercicio de diferentes servicios profesionales, así como de la intensidad variable de las restricciones. Si bien en ocasiones, los textos legales utilizan otras más simples, como por ejemplo el artículo 2.11 de la Directiva Europea de Servicios, que remitiéndose a otra Directiva, la 2005/36/CE, define a las profesiones reguladas como aquellas cuyo acceso se somete a la posesión de determinadas cualificaciones profesionales, y que se ha reproducido miméticamente en el artículo 3.13 de la Ley Paraguas. Aunque no tiene mayor transcendencia, porque tanto la Ley Paraguas como la Directiva se aplican a todo tipo de servicios independientemente de en qué grupo puedan encajar, tal calificativo deja al margen del concepto de reguladas todas aquellas profesiones que tienen una reglamentación que constituye barreras de acceso distintas a la posesión de títulos académicos. En definitiva, no es un concepto que sirve para captar un fenómeno omnicomprensivo de los servicios profesionales, a diferencia de la clasificación que hemos expuesto anteriormente.

Mayor repercusión práctica tiene la definición que realiza el artículo 3 del Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales (APLSCP) de “profesión titulada”, considerando por tal “aquella para cuyo acceso se exija estar en posesión de un título académico oficial de educación superior”, dejando al margen o considerándolas simplemente reguladas las que exijan un título que no sea superior. Aunque la ley sería de aplicación, de aprobarse, a la totalidad de los servicios profesionales, su artículo 8 exige norma estatal con rango de ley para la calificación como titulada de una profesión, mientras que el artículo 7 establece que la exigencia de otra cualificación distinta al título de educación superior puede hacerse por norma con rango de ley, por tanto, también autonómica. Se acepta así que una comunidad autónoma (C.A.) exija una titulación oficial no superior para el ejercicio de una actividad que sin embargo no sea requerida en otras, si bien se tendrá que someter al principio de libre iniciativa económica del artículo 19 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, por la que si en una comunidad se puede ejercer una actividad, el operador podrá ejercer en todo el territorio, aunque en este último se requieran condiciones adicionales.

¹⁰ Informe de la CNC sobre los Colegios Profesionales tras las transposición de la Directiva Europea de Servicios, p. 11; AAVV, en Fernández Farreres (2002, p. 30 a 32). Fanlo (1996, p. 194 a 109); en esta misma obra podemos encontrar en las páginas 109 y siguientes un análisis de varias sentencias del TC que recogen esta clasificación.

No obstante, si bien el artículo 7 del APLSCP ayuda a solventar los problemas derivados de la exigencia de titulaciones diferentes, no parece un resultado deseable que en ciertos lugares se exija una titulación no superior y en otros no, lo que como mínimo debería tratar de consensuarse en los órganos de cooperación administrativa interterritorial que la propia Ley de Garantía de Unidad de Mercado recoge (*infra* 3.4). O tal vez más acertado sea incluso modificar ese texto del APLSCP considerando profesiones tituladas aquellas que requieren la posesión de un título oficial, superior o no, remitiendo a ley estatal la exigencia de los mismos para el ejercicio de la profesión. Esta opción, además de parecer económicamente más eficiente porque evita compartimentar mercados y domicilios de conveniencia en función de la exigencia de una mayor o menor titulación, es más coherente con el sistema de distribución de competencias entre Estado y comunidades autónomas en lo que se refiere a la obtención, expedición y homologación de títulos académicos, que se atribuye en exclusiva al Estado en el artículo 149.1.30 de la Constitución. Si es el Estado quien los crea, regula y dota de contenidos y competencias, lo lógico es que sea también él quien determine si es necesario o no la posesión de esa titulación para el ejercicio de ciertas profesiones. Distinto sería si cada Comunidad pudiera crear títulos distintos con competencias y contenidos diferentes.

En los servicios profesionales, por tanto, es relativamente habitual la existencia de barreras de entrada regulatorias de muy distinta naturaleza tendentes en teoría a garantizar unos mínimos en la calidad de la prestación. Ciertamente, en función del tipo de servicio habrá que tratar de garantizar ciertos mínimos, como una formación suficiente (cualificación profesional), conocimientos básicos (superación de pruebas *ad hoc*), o la disponibilidad de espacios, maquinaria u otra infraestructura considerada necesaria para el desempeño suficiente de una actividad. La necesidad de estas será mayor o menor en la medida en que la especialización requerida para cada actividad sea más intensa, o el peso de los conocimientos técnicos más elevado, o estén implicados derechos fundamentales o sociales de los ciudadanos. Teniendo en cuenta las distintas variables en juego en cada caso concreto parece hasta cierto punto lógico que exista alguna regulación. De hecho, en todos los países de nuestro entorno la hay. La cuestión es cuánta y qué regulación se necesita. España tiene un nivel de regulación relativamente alto comparado con los países de su entorno (véase Paterson, Fink y Ogus, 2003, y el cuadro 2.2), lo que sugiere que quizá se ha sobrepasado el nivel óptimo de regulación.

■ 2.2. EFECTOS ECONÓMICOS DE UN EXCESO DE REGULACIÓN

Aunque en España se ha legislado para transponer la Directiva Europea de Servicios (Ley 17/2009 de 23 de noviembre y Ley 25/2009 de 22 de diciembre), el proceso liberalizador, particularmente en las actividades colegiadas, ha sido más limitado. Por ello, en diciembre de 2013 se propuso el APLSCP, que en su versión de 7 de julio ha sido ligeramente modificada¹¹. El Análisis de Impactos del Ante-

¹¹ <http://www.mineco.gob.es/stfls/mineco/comun/pdf/APLSCP.pdf>

proyecto cita como ineficiencias a corregir, por un lado, las barreras a la entrada de nuevos competidores que al impedir la competencia efectiva, son capaces de mantener los precios por encima del nivel competitivo y, por otro, las restricciones artificialmente impuestas al ejercicio de la profesión. Por otro lado, como hemos visto en capítulo primero, uno de los problemas del sector, tanto en Europa como en España, es un excesivo grado de atomización. Un tamaño de empresa demasiado reducido hace inviable aprovechar economías de escala potenciales; la expansión de las empresas existentes o su fusión permitirían reducir costes de producción que podrían traducirse en mayor productividad y menores precios.

El alcance y la intensidad de la regulación en el sector de los servicios profesionales influyen en el coste y la estructura organizativa no solo del propio sector sino también de otros sectores que utilizan los servicios profesionales como factor de producción. Esta interrelación ocasiona un efecto en cadena que eleva los precios de otros bienes y servicios. Adicionalmente, una regulación restrictiva de la entrada en los servicios profesionales disminuye el nivel de competencia y afecta también a los costes de entrada para nuevas empresas en otros sectores que dependen de estos servicios como insumos, así como a la asignación de recursos entre las empresas y a la productividad. En el Análisis de Impactos presentado junto con el Anteproyecto de la Ley de Servicios y Colegios Profesionales, se estima un efecto sobre el PIB del +0.7% en el largo plazo, así como reducciones en los niveles generales de precios (entre -0.14% y -0.23%) y ganancias de productividad (+1%). De forma más general, la evidencia empírica establece una correlación negativa entre el grado de regulación y la actividad económica medida por el empleo y la productividad (véanse Conway y Nicoletti, 2006; Paterson, Fink y Ogus, 2003; y Lusynian y Muir, 2013). Uno de los principales efectos buscados es que la eliminación de barreras lleve a una mayor competencia y por tanto a una reducción en los precios.

Para medir el impacto regulatorio, la OCDE ha desarrollado indicadores que tienen en cuenta los efectos de la normativa en un sector en el resto de sectores (véase Conway y Nicoletti, 2006). Estos indicadores permiten un análisis cuantitativo de la evolución de la regulación y comparativa entre países de similar marco regulatorio. De esta forma podemos analizar hasta qué punto se han introducido cambios regulatorios a consecuencia de la Directiva Europea de Servicios y su transposición en los países afectados y si se ha seguido la senda de liberalización recomendada tanto por el FMI como por la OCDE.

Estos indicadores de regulación de los servicios profesionales recogen dos factores principales: (i) el alcance de la regulación anticompetitiva en un sector particular y (ii) la importancia de este sector como proveedor de insumos intermedios en otros sectores. Se agrupan en dos grandes categorías:

- Regulación de la entrada en mercados: Restricciones de acceso al ejercicio de la profesión. Incluyen principalmente las barreras para convertirse en miembro de cada una de las profesiones. Estas barreras pueden adoptar diferentes formas:

- Licencias: concesión de licencias para poder ejercer en la categoría profesional.
- Requerimientos de formación: requisitos educativos específicos.
- Cuotas: restricciones al número de profesionales.
- Derechos exclusivos otorgados a los profesionales en ciertas áreas.
- Regulación de la conducta empresarial: Restricciones al comportamiento de los ya ejercientes en la profesión. Las principales son:
 - Fijación de precios y tarifas: fijación o recomendación de precios por los colegios profesionales.
 - *Marketing* y publicidad: restricciones a la publicidad de los establecimientos o profesionales.
 - Restricciones en la forma del negocio.
 - Restricciones a la cooperación interprofesional: limitaciones a la cooperación entre distintos profesionales.

El cuadro 2.2 resume la evolución habida entre los años 1998 y 2013 en los índices de regulación de los servicios profesionales y el índice de regulación agregado en los sectores de energía, transporte, comunicación y comercio. Los índices de regulación en estos últimos sectores, también calculados por la OCDE, tienen en cuenta la regulación de entrada, el grado de integración vertical, la concentración, los controles de precios y el grado de propiedad pública.

Cuadro 2.2

**ÍNDICES REGULACIÓN SERVICIOS PROFESIONALES
Y ETCR AGREGADO: 1998, 2003, 2008 Y 2013**

Índices de Regulación		Servicios profesionales			Energía, Transporte Comunicaciones y Comercio
		Entrada	Ejercicio	Total	
Austria	1998	4,20	3,28	3,74	3,88
	2003	4,21	1,78	2,99	2,64
	2008	4,19	1,53	2,86	3,07
	2013	4,10	0,88	2,49	1,65
Bélgica	1998	2,39	2,28	2,33	3,76
	2003	2,79	1,88	2,33	3,13
	2008	2,70	2,00	2,35	2,38
	2013	2,70	2,00	2,35	2,11
Canadá	1998	3,92	2,69	3,30	2,12
	2003	3,89	2,56	3,22	1,77
	2008	4,11	2,38	3,24	1,87
	2013	4,10	2,19	3,15	1,82

Cuadro 2.2 (continuación)

ÍNDICES REGULACIÓN SERVICIOS PROFESIONALES Y ETCR AGREGADO: 1998, 2003, 2008 Y 2013

Índices de Regulación		Servicios profesionales			Energía, Transporte Comunicaciones y Comercio
		Entrada	Ejercicio	Total	
Dinamarca	1998	1,33	1,00	1,17	3,25
	2003	1,24	0,50	0,87	2,19
	2008	1,24	0,31	0,78	1,77
	2013	1,33	0,31	0,82	1,63
Finlandia	1998	0,52	0,47	0,49	3,19
	2003	0,67	0,56	0,61	2,67
	2008	0,86	0,56	0,71	2,58
	2013	0,86	0,38	0,62	2,46
Francia	1998	2,63	1,75	2,19	4,38
	2003	2,90	1,50	2,20	3,32
	2008	3,11	1,78	2,45	2,78
	2013	3,09	1,59	2,34	2,39
Alemania	1998	4,43	4,13	4,28	2,71
	2003	3,12	2,94	3,03	2,06
	2008	3,23	2,41	2,82	1,52
	2013	3,18	2,06	2,62	1,45
Grecia	1998	3,96	3,63	3,78	5,07
	2003	3,91	1,81	2,86	4,26
	2008	3,82	1,81	2,82	3,38
	2013	3,82	0,88	2,35	2,55
Países Bajos	1998	1,99	1,25	1,62	2,94
	2003	2,01	1,13	1,57	2,05
	2008	1,99	0,56	1,28	1,62
	2013	1,90	0,56	1,23	1,49
Noruega	1998	1,63	1,03	1,33	3,18
	2003	1,29	0,38	0,83	2,46
	2008	1,47	0,38	0,92	2,17
	2013	1,47	0,38	0,92	2,20
Portugal	1998	3,39	2,81	3,10	4,60
	2003	3,55	1,63	2,59	3,04
	2008	3,81	1,59	2,70	2,55
	2013	3,63	1,47	2,55	2,13
España	1998	3,24	3,72	3,48	3,80
	2003	3,03	2,06	2,55	2,17
	2008	3,33	1,41	2,37	1,85
	2013	3,43	0,69	2,06	1,75
Suecia	1998	0,59	1,38	0,98	2,66
	2003	0,53	1,00	0,77	2,30
	2008	0,53	0,56	0,55	2,00
	2013	0,53	0,56	0,55	1,71

Cuadro 2.2 (continuación)

ÍNDICES REGULACIÓN SERVICIOS PROFESIONALES Y ETCR AGREGADO: 1998, 2003, 2008 Y 2013

Índices de Regulación		Servicios profesionales			Energía, Transporte Comunicaciones y Comercio
		Entrada	Ejercicio	Total	
R. Unido	1998	2,02	0,63	1,32	1,80
	2003	1,54	0,19	0,86	1,30
	2008	1,26	0,50	0,88	1,13
	2013	1,26	0,50	0,88	0,91
EE.UU.	1998	3,51	0,17	1,84	2,05
	2003	1,96	0,75	1,35	1,95
	2008	1,77	0,94	1,35	1,69
	2013	--	--	--	--
UE12+Noruega	1998	2,48	2,10	2,29	3,48
	2003	2,37	1,34	1,85	2,58
	2008	2,43	1,18	1,81	2,22
	2013	2,41	0,94	1,67	1,88

Nota: Datos no disponibles para Estados Unidos en 2013.

Fuentes: OCDE, Indicadores de regulación de los servicios profesionales e Índice Agregado de Regulación en Energía, Transporte, Comunicaciones y Comercio en 1998, 2003, 2008 y 2013.

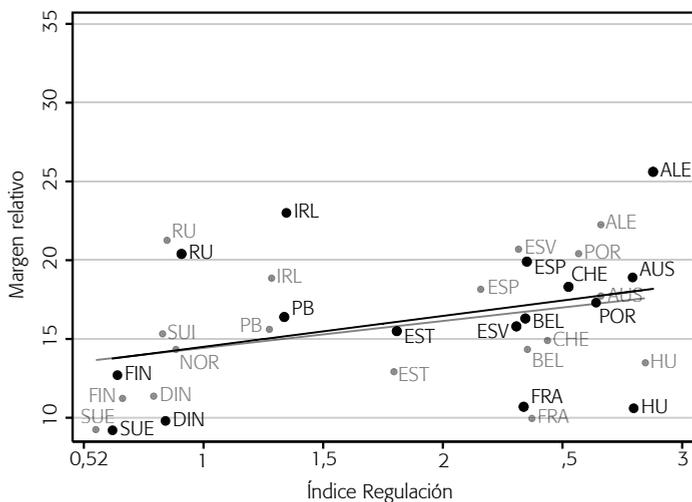
Entre 1998 y 2013 se observa una tendencia hacia la desregulación en la dirección de la Directiva Europea de Servicios. Los países europeos partían de niveles regulatorios altos, en comparación con Estados Unidos, y en la mayoría de ellos se observa una reducción en los índices. De todas formas, el proceso no evoluciona a la misma velocidad ni por países ni por sectores. Por ejemplo, en España, al igual que en otros países como Francia o Portugal, entre 1998 y 2013 el índice de barreras a la entrada en los servicios profesionales ha aumentado, mientras que el índice de barreras al ejercicio profesional ha caído en mayor medida. Comparando estos indicadores con el índice de regulación agregado ETCR (energía, transporte, comunicaciones y comercio) se observa que España tiene también indicadores elevados en comparación con otros países europeos, pero el proceso de liberalización en estos sectores le ha colocado con indicadores de regulación inferiores a la media, aunque partía de un nivel superior.

En términos generales, en 2008 había correlación positiva entre los índices de regulación en los servicios profesionales y otros sectores (0,6092, *p-value* 0,0159). Sin embargo, aunque en 2013 sigue siendo positiva ya no es estadísticamente significativa (0,4555; *p-value* 0,1017). Este resultado es un reflejo de que los países han adoptado rutas hacia la desregulación a distintas velocidades por sectores.

La importancia de un exceso de restricciones viene dada por su efecto en la competencia. Hay estudios que relacionan los índices de regulación con los márgenes comerciales (Paterson, Fink y Ogus, 2003) y con los niveles de productividad del trabajo (véase Nicodème y Sauner-Leroy, 2007, que contiene un resumen de la

Gráfico 2.1

REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS PROFESIONALES Y MARGEN EMPRESARIAL POR PAÍSES, 2008 Y 2010



● 2008 ○ 2010

Nota: Margen relativo=excedente bruto de explotación/valor de la producción.

Fuente: OCDE.

literatura). Utilizando datos para los años 2008 y 2010 de los índices de regulación de servicios profesionales para varios países europeos publicados por la OCDE y la información sobre márgenes comerciales y productividad publicados por Eurostat, los gráficos 2.1 y 2.2 analizan la correlación existente entre estas dos variables y la intensidad regulatoria para Europa en estos años.

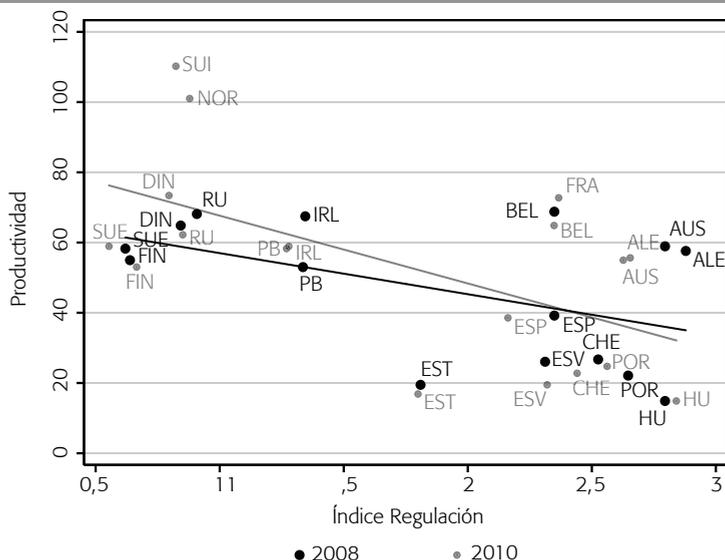
Se puede observar en los gráficos 2.1 y 2.2 que España se encuentra entre los países con un mayor índice de regulación, con márgenes relativamente altos y productividad relativamente baja. De forma más general, los dos gráficos muestran ese mismo patrón: una fuerte relación negativa entre productividad e índices de regulación y una relación positiva entre margen empresarial y regulación de los servicios profesionales.

El cuadro 2.3 presenta los resultados de las estimaciones de los efectos de la regulación sobre la productividad, el margen empresarial y el empleo total, con datos de panel para el periodo 2008 a 2012¹², utilizando dos métodos: (i) Mínimos Cuadrados Ordinarios (OLS) y (ii) Mínimos Cuadrados Generalizados (GLS) controlando por efectos de heterogeneidad entre países.

¹² Los países incluidos en la regresión son: Alemania, Austria, Bélgica, Chequia, Dinamarca, Eslovaquia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Italia, Noruega, Portugal, Reino Unido, Suecia y Países Bajos.

Gráfico 2.2

REGULACIÓN DE LOS SERVICIOS PROFESIONALES Y PRODUCTIVIDAD POR PAÍSES, 2008 Y 2010



Fuente: OCDE.

Cuadro 2.3

EFFECTO DE LA REGULACIÓN SOBRE LA PRODUCTIVIDAD, EL EMPLEO Y EL MARGEN EMPRESARIAL. EUROPA 2008-2012

V. independiente	Productividad (miles €)		Margen empresarial (%)		Empleo servicios profesionales	
	OLS	GLS	OLS	GLS	OLS	GLS
Tamaño de la empresa	4,738 (0,000)	4,629 (0,000)	0,446 (0,048)	0,406 (0,000)	-7.103,807 (0,495)	-2.256,37 (0,448)
Volumen de negocio (millones €)	0,0585 (0,089)	0,0675 (0,000)	0,0171 (0,017)	0,0186 (0,000)	8,709 (0,000)	8,659 (0,000)
Índice de Regulación	-13,506 (0,000)	-13, 874 (0,000)	1,863 (0,001)	2,119 (0,000)	-79.712,58 (0,222)	-67.488,92 (0,085)
Constante	55,072 (0,000)	55, 448 (0,000)	10,222 (0,000)	10,146 (0,000)	79.963,7 (0,000)	66.226.33 (0,000)
R ²	0,518		0,238		0,915	
Wald Chi ²	939,023 (0,000)		88,23 (0,000)		3.975,7 (0,000)	

Nota: p-values entre paréntesis. Número de observaciones 84. Número de grupos 18. Margen empresarial está definido como el cociente entre excedente bruto de explotación entre el valor de la producción.

Fuente: Elaboración propia.

Un aumento de 1 punto en el índice de regulación está asociado con una disminución de la productividad del trabajo de entre 13.000 y 14.000 euros aproximadamente. En promedio, un aumento de 1 punto en el índice de regulación incrementa el margen relativo (cociente entre excedente bruto de explotación y valor de la producción) en 2 puntos aproximadamente.

La reducción en el margen empresarial del sector de servicios profesionales asociado a un menor grado de regulación es un reflejo de un entorno más competitivo que incentiva a estas empresas a reducir costes. Estas reducciones de costes se transmiten además al resto de la economía en la medida en que otros sectores utilizan estos servicios en su proceso productivo.

En todos los casos se observa que tanto la productividad como el margen relativo son crecientes con el volumen de negocio. Esta variable de control es necesaria para aislar el efecto de la regulación y separarlo de otros factores que afectan a la productividad, al empleo y al margen empresarial. Un aumento unitario del tamaño medio de empresa tiene también un efecto positivo sobre la productividad de entre 4.000 y 5.000 euros y aumenta asimismo el margen empresarial en 0,4 puntos.

Finalmente, en cuanto al efecto sobre el empleo, se observa que una disminución en el índice de regulación está asociada a un aumento del empleo en el sector de servicios profesionales. Los países con mayor regulación tienen menor empleo en el sector en términos relativos (controlando por el tamaño de sector y la estructura empresarial) y en cuanto a su magnitud, un punto en el índice de regulación está asociado a una variación en el empleo de unos 70.000 profesionales. Este efecto apoya la hipótesis de que la desregulación del sector de servicios tendría un efecto positivo en la creación de empleo cualificado.

Por otra parte, este análisis toma en cuenta únicamente los efectos en el sector, pero la eliminación de restricciones y el aumento de la competencia afecta también a otros sectores de la economía que utilizan los servicios profesionales como insumos y se beneficiarían de menores precios. Para determinar los efectos sobre toda la economía se requiere un modelo de equilibrio general (véase por ejemplo Cuerpo *et al.*, 2011, y la Memoria Económica del APLSCP).

Este análisis confirma estudios previos sobre el impacto del exceso de regulación en los servicios profesionales (Molnar y Bottini, 2010 y Stephen y Love, 2000) y las recomendaciones del FMI y la OCDE, así como la Memoria Económica del APLSCP donde se recoge la importancia de la desregulación del sector como medida para fomentar la productividad y la competencia.

■ 2.3. ALCANCE DEL ESTUDIO

La transposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2006/123/CE conocida como la Directiva Europea de Servicios se produjo en buena medida a través de la Ley 17/2009, sobre Libre Acceso a las Actividades de Servicios y

su Ejercicio (Ley Paraguas) y la Ley 25/2009, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la anterior (Ley Ómnibus). El objetivo central de la Directiva era eliminar barreras de entrada entre Estados miembros, pero los informes de organismos internacionales¹³ posteriores a dicha fecha siguen llamando la atención a España por la fragmentación interna del mercado nacional y de las normas de acceso a distintas profesiones y/o actividades empresariales, motivada entre otras cosas por la diferente y descoordinada normativa de cada ente territorial (autonomía o ente local), lo que provoca confusión, complejidad e inseguridad a los operadores y genera ineficiencias que impiden el aprovechamiento de economías de escala de la unidad de mercados.

El Proyecto de Ley de Garantía de la Unidad de Mercado de 16 de julio de 2013, busca precisamente la eliminación de esta fragmentación y el aprovechamiento de las eficiencias que de manera automática se generarían con mercados unidos. El Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales va en la misma dirección al tratar de complementar la anterior, tal y como reconoce en su Exposición de Motivos. El texto explícitamente reconoce que no busca “uniformar” ordenamientos jurídicos autonómicos sino implementar un “modelo de refuerzo de la cooperación”.

En este estudio se analiza, por un lado, el *status quo* existente en la regulación de las barreras a la entrada y al ejercicio de las actividades profesionales, y, por otro, los cambios que se han realizado en las últimas reformas así como en las proyectadas, sugiriendo su conveniencia y subrayando las cuestiones pendientes o que convendría reformar en un futuro inmediato.

Para ello, se identifican en la normativa vigente y la proyectada todas las restricciones de distintos tipos existentes en el ejercicio y acceso a estas profesiones, y se concluye para cada una de ellas si están justificadas o no por contribuir a objetivos de interés general, o por generar otro tipo de ventajas competitivas que beneficien al consumidor y sean de mayor intensidad que los perjuicios que la medida restrictiva en cuestión pueda ocasionar a la competencia.

En concreto, se clasifican todas las restricciones existentes en cuatro grupos diferenciados, siguiendo la sistematización que tradicionalmente se viene siguiendo en el estudio de las profesiones liberales¹⁴.

El primer grupo incluye restricciones a la fijación de precios, por ejemplo los baremos orientativos o la fijación obligatoria o promoción de vías de cobro que permitan a los colegios profesionales u otros conocer el importe facturado.

En el segundo se incluyen las limitaciones que estas profesiones siguen teniendo a la hora de publicitar su actividad y en los medios de captación de clientela.

¹³ En el enlace <http://217.124.188.73/> se pueden consultar los informes de la CE, el FMI y la OCDE.

¹⁴ Es por ejemplo la clasificación seguida en el *Informe de la CE sobre la competencia en los servicios profesionales*, 9-2-2.004, COM (2004) 83 final, puntos 11 y siguientes.

El tercero, se centrará en las restricciones en el acceso al ejercicio de la profesión, analizando por ejemplo las titulaciones y los requisitos y pruebas adicionales exigidas, el requisito de la colegiación, las restricciones territoriales e impedimentos a ciudadanos comunitarios y extranjeros, las incompatibilidades para determinados supuestos, y las funciones que cada profesión se atribuye en exclusiva vedando la posibilidad de que otros profesionales con la preparación adecuada puedan realizar esas actividades¹⁵.

Finalmente, en el cuarto grupo, se analizan las restricciones que rigen en torno a las posibilidades de estructurar jurídica y económicamente el negocio. Así por ejemplo, para el ejercicio en forma de sociedad se impone a estas profesiones una serie de exigencias que no se dan en sociedades con un objeto social diferente, y también se establecen limitaciones en la posibilidad de trabajar conjuntamente con otras profesiones o de colaborar con ellas.

No todas las restricciones que se van a examinar serán consideradas perjudiciales para la competencia, sino que simplemente se debe estudiar cada una de las encuadradas en cada grupo, para determinar si estas se justifican por exigencias de servicio público o por otro tipo de eficiencia. A este respecto, lo lógico es seguir los propios criterios legales, según los cuales, tanto en el ámbito comunitario desde el Reglamento CE 1/2003, como en el ámbito nacional desde la entrada en vigor de la Ley 15/2007 de Defensa de la Competencia (LDC), serán lícitos, sin necesidad de autorización ni intervención administrativa o judicial previa alguna, los acuerdos, decisiones o prácticas concertadas *“que contribuyan a mejorar la producción o la comercialización y distribución de bienes y servicios o a promover el progreso técnico o económico, siempre que permitan a los consumidores o usuarios participar equitativamente en esas ventajas, y no impongan restricciones que no sean indispensables para la consecución de aquéllos objetivos”*. En definitiva, que si un comportamiento restringe por un lado la competencia, pero por otro provoca también efectos procompetitivos de mayor intensidad que los anticompetitivos y que además repercutan en el cliente, deberá declararse lícito, siempre que la restricción sea proporcional a la eficiencia que aporta, esto es, que no pueda conseguirse por otra vía o con otra restricción menos perniciosa¹⁶. Esta metodología se seguirá en el presente estudio para cada restricción, utilizando datos económicos de distinta clase en los que se apreciarán los efectos que cada restricción ha podido tener en el mercado.

Este análisis individual de todas y cada una de las restricciones atendiendo a la intensidad de las eficiencias y perjuicios que generan así como a su proporcio-

¹⁵ En este tipo de restricciones se ha centrado la Comisión Nacional de la Competencia (CNC), por considerar que crea peligrosas *“reservas de actividad”*, Informe de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) sobre el sector de los servicios profesionales y Colegios Profesionales, puntos 20, 70 y 85.

¹⁶ Diversos estudios insisten en que la restricción debe ser proporcionada al objetivo del interés público que se persiga en cada caso. Por ejemplo, en la introducción y en el sumario del Informe de la CE sobre la competencia en los servicios profesionales, 9-2-2.004, COM (2004) 83 final; Arruñada (2000, p. 15 a 17).

nalidad, es además la metodología que propugna tanto el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJCE) como los representantes de algunas de las profesiones jurídicas implicadas¹⁷. Es además la lógica de las últimas reformas normativas en el sector de los servicios profesionales tanto comunitarias como nacionales, que parten del principio de libre establecimiento y libre circulación, esto es, de la imposibilidad de imponer barreras de entrada, salvo que estas estén justificadas en tanto que necesarias para proteger al usuario, al medio ambiente, la salud, la seguridad o el orden público; y que además, la restricción o barrera sea proporcional o adecuada para conseguir el objetivo que persigue sin ir más allá de lo necesario para lograrlo¹⁸.

■ 2.4. Motivos de eficiencia para justificar las restricciones

Son varios los tipos de eficiencias para el consumidor que se suelen invocar como necesidad o justificación de las restricciones y podemos adelantar una valoración previa sobre la intensidad y la oportunidad o no de las mismas. Suelen ser fundamentalmente dos los motivos de eficiencia esgrimidos en los mercados a estudiar:

- Información asimétrica. La existencia de las restricciones contribuye a corregir las asimetrías en la información que concurren en este tipo de mercados y sirven así para garantizar una mínima calidad en el ejercicio de la profesión.
- Externalidades. Algunas actividades profesionales tienen efectos sobre múltiples personas y afectan a muchos intereses, incluido en ocasiones derechos sociales o fundamentales de interés general, como por ejemplo el derecho a la asistencia sanitaria, a la tutela judicial efectiva, a unas infraestructuras adecuadas, etc. Así, en la medida que los profesionales desempeñen actividades de servicio público, con el objetivo de que éstas se realicen de forma racional, eficiente y con una mínima calidad, pueden resultar necesarias ciertas restricciones a la libre competencia¹⁹.

Información asimétrica

En cuanto al primer tipo de eficiencia, los ciudadanos que contratan servicios profesionales carecen generalmente de los conocimientos y de la información

¹⁷ STJCE 12-12-1996 (Asunto C-3/95), apartado 31; STJCE 21-9-1999 (Asunto C-124/97), apartado 33; STJCE 5-12-2006 (Asuntos C-94/04 y C-202/04), apartados 61, 64, 69 y 70. A su vez, en esta perspectiva insistió el presidente del Comité de Competencia del Consejo de la Abogacía Europea en un Congreso sobre el tema, Scasellati (2006, p. 1, 4 y 5).

¹⁸ Véase, por ejemplo, artículo 16 de la Directiva Europea de Servicios, artículos 5 y 7 de la Ley Paraguas, o artículos 7 y 8 del APLSCP.

¹⁹ Informe de la CE sobre la competencia en los servicios profesionales, 9-2-2004, COM (2004) 83 final, p. 3-4 Introducción y puntos 24 y ss; Arruñada (2000, p. 3 a 12).

necesaria para poder evaluar *a priori* la calidad del servicio que el prestador les va a proporcionar, desconocimiento cuya intensidad será diferente según cuál sea la naturaleza de ese servicio. En algunos, ni siquiera *a posteriori* se puede juzgar la labor del profesional, dependiendo del tipo de servicio, ya que no sucede en la misma proporción por ejemplo en los servicios legales, los de seguridad privada, en los arquitectónicos o de edificación, en los servicios sanitarios, etc. Es más sencillo apreciar esa calidad en aquellos profesionales que como resultado de su trabajo entregan una obra o producto tangible (contrato de arrendamiento de obra); pero no sucede lo mismo con el trabajo de otros profesionales en el que el producto es intangible (contrato de arrendamiento de servicio), como sucede con un abogado, médico, mediador, etc. Es verdad que el cliente estará más o menos satisfecho según se haya ganado el caso, si el tratamiento ha sido eficaz o no, o si lo obtenido por la intermediación ha sido satisfactorio. Pero independientemente del resultado, el ciudadano medio no tiene los elementos de juicio suficientes para saber si el supuesto era fácil o difícil, si la enfermedad era de fácil diagnóstico y tratamiento, o si la intermediación era más sencilla o complicada según el mercado ni el tiempo de trabajo invertido ni la calidad del mismo. Incluso en los casos de arrendamiento de obra, a pesar de poder contemplar y examinar el resultado tangible, puede que no se aprecie claramente la calidad del trabajo, especialmente cuantos más conocimientos técnicos especializados se requieran, porque el usuario medio carece de ellos y además ciertos defectos pueden aparecer un tiempo después (edificios, carreteras, etcétera).

En este sentido, algunas normas o barreras que restringen la competencia, dicen tener como objetivo proteger al cliente garantizándole que pese a su desconocimiento apriorístico e incluso *a posteriori*, recibirá unos servicios de calidad. Así por ejemplo, las normas de acceso a la profesión que exigen distintas titulaciones y pruebas adicionales pretenden suprimir la posibilidad de que puedan prestar este tipo de servicios personas cuya preparación no está a la altura de la calidad deseada. Lo mismo ocurre con los visados que se exigen en ciertos ámbitos para garantizar *a priori* la viabilidad de un proyecto. También se limitan las posibilidades de actuación de ciertos profesionales porque entienden los colegios que ciertas conductas de captación de clientela o de organización de la propia actividad podrían poner en entredicho el nivel de calidad de los servicios ofrecidos engañando al cliente.

Sin embargo, hay que poner en tela de juicio la intensidad de esta eficiencia e incluso para algunos supuestos el calificarla como eficiencia. En primer lugar, exigir una calidad muy alta para ciertos servicios que no entrañan gran dificultad y que perfectamente podrían hacer personas de menos experiencia o titulación, no es una eficiencia competitiva sino más bien una desventaja. Por esta vía se elimina del mercado a competidores que no alcanzan la calidad exigida por la restricción, pero que sin embargo podrían prestar adecuadamente personas sin esa formación. Esto supone un aumento en los precios de esos servicios y consiguientemente que muchos ciudadanos no los contraten por no tener posibilidades de acceso a ellos ni se beneficien así de los mismos. En cambio, si el precio fuera más bajo a con-

secuencia de que en el mercado hubiera más prestadores de menor cualificación, pero sí con la suficiente preparación, los clientes podrían optar por acudir a sus servicios por considerar que por ese precio merece la pena contratar. Y esto por no mencionar que, como se verá en el estudio, existe una tendencia cuestionable, especialmente en los colegios profesionales, a elevar la calidad solo hasta el punto de dificultar el acceso al mercado de nuevos profesionales, obviando, salvo en casos extremos, cualquier medida de control *a posteriori*. De hecho, son reacios a crear sistemas que diferencien a los profesionales en diversas categorías según su calidad, e incluso ponen trabas a medidas que podrían contribuir a elevar la calidad y eficiencia de los profesionales, como es el caso por ejemplo en las restricciones a la publicidad²⁰.

Certificaciones de calidad

Pero incluso para aquellos servicios que requieren un nivel de preparación superior y en los que por tanto las medidas destinadas a garantizar una mínima calidad podrían calificarse como positivas, en muchos casos la restricción podrá ser considerada desproporcionada por ser la intensidad del beneficio que produce menor que el perjuicio ocasionado, al tratarse muchas veces de restricciones que cierran en exceso el mercado. De hecho, y como hemos dicho, además de producir una eficiencia aprovechable por el usuario, para considerar positiva una restricción es necesario que sea indispensable, y la exigencia de esta mínima calidad podría garantizarse en ocasiones de forma fácil e incluso menos costosa a través de otras vías. Por ejemplo, a través de una serie de controles o inspecciones de un organismo administrativo independiente o de un sistema de acreditaciones, manteniéndose en cualquier caso y con ciertos límites la libertad de entrada²¹. En este sentido, debe valorarse muy positivamente la última tendencia normativa proveniente de la UE, que ya desde la Directiva Europea de Servicios ha establecido y garantizado una serie de mecanismos alternativos a la restricción para aminorar y eliminar en lo posible el problema de las asimetrías en la información. En efecto, siguiendo la recomendación anterior, el artículo 26 de la Directiva Europea de Servicios establece que los Estados miembros colaborarán con la Comisión, las cámaras de comercio, los colegios profesionales y las organizaciones de consumidores y usuarios, en la elaboración y difusión de estudios comparativos sobre la calidad de los servicios profesionales en toda la UE, así como en la creación y concesión de credenciales, certificados o distinciones de calidad a otorgar a los profesionales que superen esos estándares.

Transponiendo este mandato, el artículo 20 de la Ley Paraguas repite en lo esencial lo anterior, añadiendo que la Administración podrá elaborar cartas de cali-

²⁰ Véanse, al respecto las reflexiones de Arruñada (1992, p. 2 y 3) y Paterson, Fink y Ogus (2003, p. 20).

²¹ Informe de la CE sobre la competencia en los servicios profesionales, 9-2-2004, COM (2004) 83 final, punto 55; Arruñada (1992, p. 4).

dad y que realizará inspecciones y controles periódicos. Y muy positivamente ha de valorarse el tenor de los artículos 34.2.h y 54 del APLSCP que establecen la obligación para los Consejos Generales de colegios profesionales de “*desarrollar y mantener esquemas de certificación voluntaria*” para las profesiones de colegiación obligatoria, dándoles además en su disposición adicional quinta un plazo de dos años desde la entrada en vigor de la ley para su cumplimiento²². Sería relevante el mantenimiento de esta previsión en el texto final pese a la reticencia mostrada por los colegios profesionales a este tipo de mecanismos tan eficaces contra la asimetría de la información, por más que luego utilizan este argumento para tratar de justificar restricciones a la competencia en sus actuaciones o en la normativa de su profesión. Incluso sería recomendable que su incumplimiento fuese incluido en el artículo 37 del APLSCP como causa que pusiera en marcha el procedimiento allí previsto a los efectos de hacer cumplir a los colegios y Consejos sus obligaciones. Ciertamente, si no se llegara a hacer esto último, las asociaciones de consumidores podrían ejercer acciones colectivas contra los Consejos por incumplimiento de una obligación legal de estos últimos en virtud del artículo 11.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LECiv), pero esta vía no se ha mostrado muy eficaz hasta hoy, siendo muchos los que claman por facilitar y reformar las acciones colectivas. Ante este inconveniente, al menos a fecha de hoy, es recomendable la inclusión de esta obligación en el artículo 37 del APLSCP, o en su lugar abrir la vía de una sanción administrativa derivada de este incumplimiento.

Ahora bien, para su adecuada eficacia conviene seguir las recomendaciones contenidas en el Informe de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC)²³. Que el diseño e indicadores a tener en cuenta por el certificado corra a cargo de los Consejos Generales tiene su lógica, pero no que se obligue a estos, como indica el APLSCP, a constituirse en entidades certificadoras que verifiquen esos indicadores y concedan el certificado. Los Consejos se componen de profesionales que compiten con quienes solicitan el certificado, por lo que su independencia no es absoluta, característica básica que deben cumplir todas las entidades de acreditación. Por otra parte, la actividad acreditadora constituiría una fuente de financiación, lo que puede coadyuvar a prácticas no muy éticas, como por ejemplo que se pretenda dar la sensación de que la obtención del certificado por el colegio tiene un mayor valor que el otorgado por otras entidades. Por todo lo anterior, es recomendable reformar el tenor del precepto de forma que los colegios estén obligados a diseñar el contenido del certificado, pero que sin embargo no solo no estén obligados a no convertirse en entidad acreditadora, sino que también se les prohíba hacerlo, para que el sistema sea más transparente y fiable.

²² La Memoria del análisis del impacto normativo del APLSCP se refiere a este sistema en su página 37 como mecanismo eficaz para luchar contra las asimetrías en la información. Indica igualmente que los Consejos tienen para ello la obligación de adquirir la condición de entidades de certificación de profesionales acreditadas por la Entidad Nacional de Acreditación (ENAC), para conseguir que el sistema de acreditación sea objetivo y fiable.

²³ Véanse sus páginas 26 a 29.

Obligación de transmisión de información

En el mismo sentido, la Directiva Europea de Servicios obliga a los prestadores de servicios a hacer públicas una serie de informaciones (véase listado artículos 7, 8, 22 y artículo 27), tales como la identificación del prestador, número de licencia o registro en el que está inscrito cuando estos trámites sean necesarios para ejercer la actividad, las vías de reclamación, condiciones contractuales que utiliza, servicios postventa y seguro o garantías, etc. Se exige además que tales informaciones resulten accesibles incluso a distancia, lo que implica el soporte informático. A petición del destinatario, (es decir, no se trata ya de información pública, aunque sí se debe entregar con antelación si el usuario la solicita), se le deberá informar sobre el precio del servicio, o al menos proporcionarle un presupuesto detallado con la metodología de cálculo cuando no sea posible determinarlo con exactitud *a priori* al no depender del profesional, y las normas que rigen la profesión si es regulada o posibles códigos deontológicos o de conducta que debe cumplir obligatoriamente o por asunción voluntaria, incluyendo mecanismos extrajudiciales para resolver los conflictos. Todas ellas tienen el objetivo de dar al consumidor el máximo de datos y garantías sobre la calidad del prestador, lo que reduce de forma importante el problema de las asimetrías de la información. El mandato de la Directiva Europea ha sido transpuesto al ordenamiento español en los artículos 19, 22 y 23 de la Ley Paraguas que copian prácticamente el tenor literal de la Directiva, añadiendo la obligación de informar de la existencia de derecho de desistimiento unilateral en un plazo cuando exista, lo que debe valorarse positivamente al hacer consciente al usuario de un derecho que la ley le otorga pero que normalmente desconoce. Asimismo, en el artículo 5. Diez de la Ley Ómnibus se reformó la vigente Ley de Colegios Profesionales (LCP) indicando que en el caso de profesiones colegiadas, la información de los profesionales, códigos deontológicos, etc., deberá encontrarse en la *ventanilla única* de los colegios profesionales y en los Consejos Generales²⁴. Y en similares términos se pronuncian los artículos 32 y 43.2 del APLSCP.

Mayor interés reviste el artículo 4.1 de la Ley Ómnibus, que reforma el texto de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios con el objetivo de adaptarla a la Directiva, reforzando el deber de información con respecto al texto de la Directiva y estableciendo garantías o consecuencias en caso de incumplimiento. En primer lugar, en el artículo 21 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios se incluyen dos nuevos apartados y se añade al artículo 60.2 la letra *h*, que establecen un plazo de un mes para resolver la reclamación presentada al prestador, y obliga a quienes estén adheridos a sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos a hacerlo constar desde el principio en sus ofertas contractuales al usuario, aunque este no lo pida. Es un avance con respecto al texto de la Directiva, que solo exige dicha información si el consumidor la solicita, si bien es una lástima

²⁴ Pese a esta obligación, el *Informe sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la normativa de servicios* de la CNC, 2013, evidencia en sus páginas 65-66 que los colegios incumplen esta obligación de informar, lo que debe hacer reflexionar sobre la necesidad de que la Administración supervise y controle la actividad de los colegios.

que no se haya extendido esta obligación al resto de las que en principio según la Directiva solo se deben trasladar al usuario si la solicita, especialmente en lo que se refiere al precio o presupuesto para calcularlo. No se trataría de hacer públicas y accesibles a cualquiera todas estas informaciones, lo que por ejemplo en el caso del presupuesto para un servicio concreto sería imposible en muchos casos, pero sí de incluirlas en la oferta contractual o contenido del contrato, para que el usuario sin necesidad de que lo solicite conozca todos sus derechos y pueda prever mejor el resultado y el nivel de calidad de las prestaciones esperables.

No está de más recordar que el refuerzo informativo que supone el artículo 4.1 de la Ley Ómnibus solo se producirá cuando el destinatario del servicio tenga la condición de consumidor y usuario y no si es una empresa, puesto que la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios no se aplica a estas últimas. Ciertamente, cuando el destinatario es una empresa, la probabilidad de que se presente el problema de la asimetría de la información es menor porque se le presume mayor conocimiento sobre lo que contrata. Pero no tiene que ser siempre así, especialmente en las pequeñas y medianas empresas (pymes) o en casos en los que se contratan servicios que normalmente la empresa no utiliza en su tráfico ordinario. Con respecto a las garantías que introduce el artículo 4.1 de la Ley Ómnibus, se añade la letra *k* al artículo 49 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios tipificando como infracción sancionable por parte de la Administración el incumplimiento de la obligación de informar al consumidor.

De no existir esta protección adicional con respecto al régimen de la Directiva, el incumplimiento de las menciones obligatorias conllevaría únicamente la reclamación de los daños y perjuicios que le hubiera podido irrogar al destinatario, cuya cuantía habría que demostrar en cada caso concreto, y que en muchos supuestos serían difíciles de acreditar. Podría haber espacio también a las acciones colectivas del artículo 11 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pero su resultado parece de difícil éxito por similares razones. El remedio de la sanción administrativa introducido en España debe valorarse por ello positivamente, si bien no puede aplicarse cuando el destinatario es una empresa.

Formación continua y adhesión al arbitraje de consumo

Finalmente, conviene añadir que el APLSCP, con la confesada intención de reforzar y garantizar en lo posible la calidad de los servicios ante los usuarios²⁵, contempla alguna medida adicional con respecto a la transmisión de la información y sistema de certificados. Entre ellas, el fomento de la formación continua y el sometimiento de los profesionales al Sistema Arbitral de Consumo (artículos 50 y 53). Aunque de los mismos no se deriva obligación concreta, probablemente porque es imposible hacerlo en todos los servicios, conviene que al menos en los casos

²⁵ Memoria del análisis del impacto normativo del APLSCP, p. 23, 26-27.

de profesiones colegiadas, en las que será obligatoria la extensión del sistema de certificados, se incorpore como requisito para obtenerlos la asistencia a un número mínimo de horas de formación continua y la adhesión al arbitraje de consumo. Por otra parte, el artículo 51 anuncia que el Ministerio publicará en su web información acerca de cuáles son las profesiones reguladas (tituladas y colegiadas), indicando la formación y requisitos necesarios para acceder a cada una y el órgano competente de su regulación. Igualmente positivo debe calificarse el art. 52 del APLSCP, introducido en su versión de 7 de julio, que crea el Registro Nacional de titulados universitarios oficiales al que se accedería de forma totalmente libre y gratuita, y que incluiría la identificación de todas las personas tituladas. Esto facilita al consumidor la comprobación de que la persona en la que ha confiado para la prestación de un servicio tiene la cualificación exigida por la ley para el desarrollo de esa actividad o la preparación que dice tener independientemente de que esté colegiada o no.

Como conclusión al problema de las asimetrías de información, podemos decir que con las medidas expuestas se posibilita y facilita que el usuario potencial tenga la máxima información posible sobre los profesionales, de forma que se mitigue la intensidad del problema e incluso según los casos se elimine, consiguiendo que las restricciones o barreras de entrada al mercado sean cada vez menos necesarias para superar los problemas de falta de información y la repercusión que esta puede tener en la calidad del servicio. A ello contribuirá además la estructura de mercado de los servicios profesionales, que cada vez tiende más a concentrarse en empresas de mayor envergadura, más conocidas y por tanto asociadas por los potenciales clientes a un nivel de calidad; y porque en definitiva, el propio funcionamiento del mercado es el que disuade al profesional de realizar prácticas de dudosa calidad, puesto que aunque a corto plazo eso pueda procurarle ciertos beneficios, a medio y a largo le acarreará pérdidas porque acabaría redundando en su prestigio²⁶. Se concluye que muy difícilmente la invocación de la calidad como efecto procompetitivo y ventajoso para el cliente pueda ser suficiente por sí sola para superar los efectos anticompetitivos de la restricción, y aún más el de la proporcionalidad o indispensabilidad.

Externalidades

Más positivamente debe valorarse el segundo tipo de eficiencias que suelen esgrimirse para justificar las restricciones. En efecto, la actividad de algunos servicios profesionales tiene inmediata incidencia en el ejercicio de derechos fundamentales o principios de protección social (asistencia sanitaria, tutela judicial efectiva, vivienda, etc.), o afectan a intereses o servicios públicos relevantes, como el transporte, infraestructuras adecuadas, seguridad, etc. Esto es, la actividad de algunos servicios profesionales genera externalidades que benefician al conjunto

²⁶ Arruñada (2000, p. 14 y 27).

de la sociedad²⁷. Así por ejemplo, los argumentos de los abogados en sus alegaciones determinan en gran parte la calidad de las sentencias, y la existencia de una jurisprudencia uniforme y sólidamente argumentada es una exigencia básica de un eficiente sistema judicial; el alto nivel de los profesionales de la medicina redundará en un mayor bienestar social por aumentar la esperanza y la calidad de vida; el desarrollo y la solidez de las infraestructuras y de las viviendas redundan en la seguridad y bienestar de todos los usuarios potenciales y su calidad de vida; similares consideraciones pueden realizarse con los profesionales de la seguridad, que garantizan un entorno en el que nos podamos desenvolver con libertad, etc. En ocasiones, en lugar de prestar la Administración directamente estos servicios con externalidades, resulta económicamente más eficiente para el Estado, y por tanto para todos los contribuyentes, delegar bajo determinados límites y ciertas cautelas el ejercicio de estas funciones de interés público a los profesionales que ya prestan estos servicios en el sector privado, en lugar de contratar funcionarios que se dediquen a ello²⁸. Se genera así una economía de producción conjunta al ser el mismo profesional el que presta las dos clases de servicios, por lo que los costes de esta solución son menores a la opción de contratar nuevos profesionales públicos.

Por ello, las restricciones cuyo objetivo sea realmente la consecución de alguno de los fines anteriormente mencionados (externalidades que benefician a la colectividad), es probable que generen efectos beneficiosos para la competencia de una intensidad mayor que los perjuicios que pudieran ocasionar, y por tanto hay probabilidad de que puedan ser eficientes. No obstante, ello dependerá de que cada una de ellas supere el correspondiente análisis de proporcionalidad e indispensabilidad de la restricción.

■ 2.5. LOS COLEGIOS PROFESIONALES EN ESPAÑA

Profesiones con colegio en España

En la clasificación de servicios profesionales del apartado 2.1, hemos calificado como profesiones colegiadas aquellas para cuyo ejercicio se requiera la colegiación obligatoria. Así, estos prestadores se agrupan forzosamente en colegios profesionales que controlan el ejercicio de la actividad, y ello en gran parte bajo el amparo tanto de algunas disposiciones con rango de ley, como fundamentalmente por normas reglamentarias.

En cuanto corporaciones de Derecho Público (se incluyen en esta categoría los Consejos Generales en los que se agrupan colegios de distintos ámbitos territoria-

²⁷ Sobre este efecto procompetitivo en las profesiones liberales, véase Arruñada (2000, p. 7-12). En parecidos términos, AAVV, en Fernández Farreres (2002, p. 210 a 215).

²⁸ García de Enterría y Fernández (2004, p. 398).

les), algunas de sus decisiones y normativas internas pueden implicar restricciones y barreras de entrada, que en el caso de los estatutos son posteriormente asumidas por las distintas administraciones y convertidas en normas de rango reglamentario²⁹. Así sucede por ejemplo con sus estatutos, con sus códigos deontológicos, reglamentos de funcionamiento o con algunas otras normas de organización. Al ser corporaciones de Derecho Público (artículo 1 de la Ley 2/1974, de Colegios Profesionales), ejercen actividades de interés general que legitiman en todo caso su existencia y que motivan que tengan que ejercer cierto control sobre el ejercicio de su profesión para salvaguardar el correcto ejercicio de la misma con una mínima calidad, protegiendo así a los usuarios de esos servicios³⁰. Esta delegación de funciones de interés público por parte de la Administración a entidades ajenas a la misma debe estar más que justificada en la relevancia del interés a proteger, de gran transcendencia para la ciudadanía, por ser algo totalmente excepcional que escapa al funcionamiento democrático habitual al no depender en última instancia esas actuaciones públicas de un poder que refleja la voluntad popular. Será el legislador el que decida cuándo se dan esas circunstancias merecedoras de someter el ejercicio de una profesión o servicio a la colegiación obligatoria y conviene que sea consciente de los efectos tanto económicos como en la prestación del servicio, que la decisión puede suponer. La perspectiva debe ser restrictiva o excepcional, porque además de la anomalía que supone que órganos compuestos por personas privadas con intereses privados tutelén intereses públicos, se obliga a los profesionales a asociarse o colegiarse en un ente aún cuando no quisieran hacerlo, siendo por tanto un acto contrario a su libertad de decisión. El TC³¹, por tales razones, señala que esta figura debe reservarse para supuestos en los que se haya delegado en las corporaciones intereses públicos de rango constitucional.

No obstante, es cierto que en ciertas profesiones el interés público en su buen funcionamiento resulta incuestionable por las externalidades que producen. Así, los abogados desempeñan funciones de interés social, como por ejemplo la organización del turno de oficio y del acceso a la justicia gratuita, garantizando así el derecho constitucional de todos los ciudadanos a la asistencia letrada y contribuyendo al derecho a una tutela judicial efectiva (artículos 17.3 y 24 de la Constitución). Los profesionales de la medicina son imprescindibles para desarrollar el derecho a la protección de la salud (artículo 43 Constitución). A la Administración le interesa por razones económicas delegar en ellos funciones de interés público, pero no hay que olvidar que en los colegios profesionales conviven con ellas los fines de interés privado propios de la profesión. Por tanto, su loable e imprescindible actuación para una satisfactoria prestación del interés público, no debe ser excusa para

²⁹ En el *Informe de la CNC sobre el sector de los servicios profesionales y Colegios Profesionales*, www.cncompetencia.es, 2008, punto 4, aparece que el 10% de los expedientes que han tramitado el TDC y la CNC han estado relacionados con intervenciones de colegios profesionales.

³⁰ Sobre la configuración jurídica de los colegios profesionales y de las corporaciones públicas véanse García de Enterría y Fernández (2004, p. 395 y ss); Fanlo (1992, p. 20 y ss y 31 a 72); Fanlo (1996, p. 119 y ss); y Calvo (1998, p. 624 y ss).

³¹ Sentencias 16-6-1994 y 2-6-1996.

que aprovechando estas prerrogativas, estas corporaciones adopten decisiones que sean contrarias a la libre competencia y que establezcan restricciones y barreras de acceso a la profesión que en ningún caso estén encaminadas o sean totalmente desproporcionadas e injustificadas para el logro de los fines de interés público que se les ha encomendado. En definitiva, los colegios profesionales no pueden abusar del ejercicio de las funciones de interés público que se les ha delegado para otorgarse privilegios de los que carecen otro tipo de profesiones y oficios y escapar así a la libre competencia³². En concreto, no hay que olvidar que es característica esencial de las corporaciones públicas la unión de personas físicas o jurídicas privadas que las constituyen para defender sus intereses particulares, que son los que prevalecen en ellas (artículo 1.3 de la Ley 2/1974 de Colegios Profesionales). Por ello, cuando sus decisiones restrictivas tengan como fin la consecución de los intereses públicos, podrán tener una justificación; pero si por el contrario utilizan estos intereses públicos que también deben ejercer, para adoptar decisiones restrictivas que solo beneficien a sus intereses particulares, dichas decisiones deben ponerse en cuestión. Discernir unos supuestos y otros es también objetivo de este estudio.

Hasta ahora hemos circunscrito la existencia de colegios profesionales a la obligación de colegiación para el ejercicio de una profesión, pero en España existe una peculiar situación que no se da en otros países de nuestro entorno. Nos referimos a que en nuestro país, además de los colegios de profesiones para cuyo ejercicio se requiera colegiación, conviven colegios de profesiones para cuyo desempeño la ley no impone tal requisito (véanse los cuadros 2.4 y 4.4). Este fenómeno, en cambio, no existe por ejemplo ni en Francia, Italia o Alemania, en los que solo hay colegio profesional si la colegiación es obligatoria, puesto que solo así será posible el correcto desempeño de la función pública que se les ha encomendado³³. Efectivamente, si no hay colegiación obligatoria, es imposible control alguno sobre los profesionales o sobre el modo de desarrollar su actividad acorde con el supuesto interés público por el que se ha creado el colegio. Más bien, el caso peculiar español de colegios sin colegiación obligatoria denota que en realidad no existe en ellos interés público alguno y que por tanto carecen de razón de ser, sobre lo que volveremos más adelante. De momento, nos interesa subrayar que este hecho ayuda a comprender la diferencia en el número de profesiones con colegio entre España y otros países de nuestro entorno.

³² Véanse las reflexiones que a este respecto hace el *Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones* elaborado en 1992 por el Tribunal de Defensa de la Competencia en sus páginas 80 a 82 y 92-93. En parecidos términos, Paterson, Fink y Ogus (2003, p. 18 y ss). Algo similar afirma la Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia TDC 11-10-2001: "El Tribunal ha de responder a las manifestaciones del ICAM acerca del papel que la Ley reconoce a los Colegios Profesionales al asignarles la misión de velar por la deontología profesional, en este caso al ICAM respecto de los abogados de Madrid. El Tribunal reconoce esta misión y no tiene nada que decir al respecto, salvo que la misma no puede servir de pretexto para impedir que, como el legislador ha querido, los abogados y los demás profesionales desarrollen su ejercicio profesional en régimen de libre competencia y sujetando la oferta de sus servicios a la Ley de Defensa de la Competencia. Velar por la deontología es una alta misión que la Ley asigna a los Colegios Profesionales, pero éstos no pueden aprovechar ese importante mandato para restringir la publicidad de servicios y precios".

³³ Una referencia a otros países se encuentra en Carro (1996, p. 19 y ss).

Cuadro 2.4

COLEGIOS PROFESIONALES SIN COLEGIACIÓN OBLIGATORIA Y SU REGULACIÓN

Gremio	Colegiación	Ley reguladora
Decoradores y diseñadores de interior	Voluntaria	Real Decreto 799/2004, de 21 de febrero
Diplomado en Trabajo Social	Voluntaria	Real Decreto 174/2001, de 23 de febrero
Doctores y Licenciados en Filosofía, Letras y Ciencias	Voluntaria	Real Decreto 283/2006, de 10 de marzo
Economistas y Titulados mercantiles	Voluntaria	Real Decreto 1/1998, de 9 de enero
Entrenadores de Fútbol	Según CCAA	Real Decreto 1835/1991 de 20 de diciembre
Geólogos	Voluntaria	Real Decreto 1378/2001
Gestores administrativos	Voluntaria	Real Decreto 2532/1998, de 27 de noviembre
Graduados Sociales	Voluntaria, salvo defensa en juicio	Real Decreto 503/2011, de 8 de abril
Mediadores de seguro	Voluntaria	Real Decreto 1482/2001, de 27 de diciembre
Profesores y licenciados en Educación Física	Voluntaria	Real Decreto 1670/1993, de 24 de septiembre

Fuente: Unión Profesional.

Cuadro 2.5

COLEGIOS PROFESIONALES EN EUROPA

Francia	Alemania	Italia
- Abogados	Regulación federal:	- Abogados y procuradores
- Médicos, cirujanos-dentistas y comadronas	- Abogados	- Notarios
- Farmacéuticos	- Notarios	- Ingenieros
- Veterinarios	- Asesores fiscales	- Arquitectos
- Arquitectos	- Revisores de cuentas	- Geómetras
- Técnicos contables y contables autorizados	- Agentes de la propiedad industrial	- Químicos
- Técnicos-geómetras	Regulación de los estados (Länder):	- Peritos industriales
	- Profesionales sanitarias	- Peritos agrícolas
	- Arquitectos e ingenieros	- Actuarios
		- Médicos
		- Veterinarios
		- Farmacéuticos
		- Enfermeras
		- Comadronas
		- Técnicos de radiología médica
		- Ciencias Comerciales (Licenciados en Ciencias Comerciales, Contables, Peritos mercantiles)
		- Periodistas
		- Geólogos
		- Biólogos
		- Ciencias forestales y agronómicas
		- Consultores laborales

Fuente: Los Colegios Profesionales a la luz de la Constitución, Martín Retortillo (1996).

Los cuadros 2.4 y 4.4 incluyen únicamente colegios creados por la Administración General del Estado, a los que deben añadirse los de creación autonómica, lo que ha derivado en un número inabarcable³⁴.

En Europa, los colegios profesionales están implantados sobre todo en Francia, Italia, Portugal y España. En Alemania el equivalente a los colegios profesionales serían las Cámaras, por ejemplo la *Ingenieurkammer*, o Cámara de Ingenieros, o la *Notarkammer*, o Cámara de Notarios. En algunas de las profesiones reguladas a través de las *Kammer* es obligatorio por ley tener el grado de *Meister*/Maestro para regentar un establecimiento o empresa que ofrezca los servicios profesionales de que se trate. En el cuadro 2.5 se detallan aquellas profesiones sujetas a colegiación en Francia, Alemania e Italia.

En los tres países considerados se favorece la colegiación en las profesiones legales y sanitarias. Italia presenta un caso similar al español donde se extiende la colegiación a otras profesiones pero no está tan extendida como en nuestro país.

Origen y evolución histórica de los colegios profesionales

La peculiaridad de los colegios profesionales españoles, así como su situación de mayor poder en comparación con los del resto de países, proviene de la distinta evolución histórica de estas corporaciones. Como es sabido, en la Edad Media las profesiones se organizaban en torno a gremios que regulaban y controlaban la actividad plenamente, estableciendo la forma de acceso, así como las condiciones de la oferta. Con el triunfo del liberalismo y el asentamiento de la libertad de empresa y de la libre elección de profesión y oficio, los gremios quedaron abolidos por constituir precisamente serias restricciones a tales libertades. Aproximadamente un siglo después, en distintos países europeos se comienza a aceptar los colegios profesionales, pero siempre como algo excepcional y en la medida de su contribución a la consecución de un derecho social o fundamental, y controlados en última instancia por la Administración, que les fijaba en todo caso unos límites.

En cambio, en España, si bien es cierto que se abolieron los gremios en los primeros textos liberales, pocos años después comienzan a aflorar asociaciones corporativas de profesionales que pretendían reconocimiento por parte de la Administración y que esta les dotara de poderes de control y regulación de la profesión, aunque obviamente no en la misma medida que los gremios medievales. Las dificultades que el liberalismo tuvo para asentarse en España, interrumpido constantemente por largos períodos que conectaban más con el Antiguo Régimen, favoreció que estos colegios fueran aflorando y se les reconociera ese estatus público-privado que les permitía regular la profesión y crear una administración paralela al Estado, comenzando así una trayectoria de los colegios españoles diferente de los países de su entorno³⁵.

³⁴ En España existen unos 1.680 colegios profesionales. En el enlace www.colegios-oficiales.es/listado.php se puede encontrar el listado completo.

³⁵ Fanlo (1996, p. 69-70).

Fue especialmente en el siglo XX, durante los regímenes dictatoriales, especialmente el franquista, cuando la proliferación de colegios fue mayor. Por un lado, la prohibición del sindicalismo y el asociacionismo como vías naturales para defender los intereses particulares convirtieron a los colegios profesionales en la única vía para hacerlo. Por otra parte, estos habían llegado a ese momento histórico con un régimen de autonomía o de no intromisión por parte del Estado en su funcionamiento que les había dotado de cierta relevancia y poder social notable, hasta el punto que gozaban de representación en las Cortes franquistas. El régimen dictatorial receló de ese poder que en ocasiones se había convertido en elemento de oposición relevante, intentando someter a estos a su control, pero no lo llegó a conseguir³⁶.

Tras la aprobación de la Constitución de 1978 y la instauración de un Estado social y democrático de Derecho, persiste un elevado número de colegios profesionales, muy autónomos con respecto a la Administración, y por tanto con gran poder y prestigio social, derivado incluso de su oposición en ocasiones al régimen franquista y a su apuesta por la democracia en la transición³⁷. Pero ciertamente, su papel en una España democrática y tras consolidarse los principios de libre mercado y libertad individual, debería parecerse más al de los países de nuestro entorno, reduciéndose por ello su número, aumentando el control de la Administración sobre ellos y limitándose a la tutela de los intereses públicos derivados del ejercicio de las actividades profesionales³⁸. Sus reticencias a este cambio han impedido su adaptación a las nuevas circunstancias. También ha contribuido a ello la falta de una cultura de la competencia en España, lo que ha hecho que no solo los profesionales o empresarios en general, sino también la propia sociedad, vieran como naturales ciertas prácticas anticompetitivas que en otros países vienen percibiéndose como perjudiciales e intolerables. Téngase presente que la primera Ley de Defensa de la Competencia en España data de 1989, tras ingresar España en la Comunidad Europea³⁹. A medida que tal cultura ha ido impregnando en la sociedad, han comenzado también las reformas en los servicios profesionales, aunque más tarde que en otros sectores, habiendo aún cuestiones relevantes que abordar. Todo esto puede explicar en gran parte algunas diferencias en los indicadores de regulación de los servicios profesionales en comparación con otros países miembros de la UE y con otros sectores de actividad (véase el cuadro 2.2).

Desde que se aprobó la Constitución, varios han sido los autores que se replantearon el papel y encaje de las corporaciones de Derecho Público en el nuevo sistema democrático. Pero fue sobre todo tras la aprobación de la Ley de Defensa de la

³⁶ Fanlo (1992, p. 24-25); Fanlo (1996, p. 70 a 72). En la Italia de Mussolini se dio un fenómeno similar, incrementándose el número de profesiones colegiadas y el poder de estas corporaciones, Carro (1996, p. 36 y ss).

³⁷ Martín Retortillo (1996, p. 290-291).

³⁸ Fanlo (1992, p. 24-25); Fanlo (1996, p. 72-73).

³⁹ En el año 1963 se aprobó la Ley de Represión de Prácticas Restrictivas de la Competencia, que fue fruto de los compromisos de España con Estados Unidos para participar en el Plan Marshall, pero que nunca llegó a aplicarse.

Competencia y la creación de la primera Autoridad de la Competencia en España, el Tribunal de Defensa de la Competencia, cuando comienza a tratar de reconducirse esta situación hacia una convergencia con los Estados europeos de nuestro entorno.

En el año 1992 el Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) realizó un informe en el que puso en evidencia los privilegios que se mantenían para ciertos mercados de servicios profesionales, especialmente en los que actuaban colegios profesionales, y realizó al Gobierno una serie de recomendaciones de reforma para tratar de llevar esos servicios a la senda del libre mercado. Se presentó un Proyecto de Ley que incorporaba parte de estas propuestas (no todas), pero el final del periodo de sesiones y las presiones de los colegios, que se sublevaron con inusitada energía, lograron paralizarlo. No obstante, tal vez fue el punto de inflexión o primer aviso a estos profesionales, sobre que tarde o temprano, iban a tener que someterse a la libre competencia y renunciar a sus privilegios.

A pesar de estos intentos tempranos de reforma, el proceso ha ido muy lento, probablemente por la falta de cultura de competencia en nuestro país y la tradicional visión de ensalzamiento de la independencia de la labor de los colegios profesionales y el loable papel que tuvieron durante la dictadura militar, lo que además les ha situado muy cercanos a los ámbitos de toma de decisiones, por lo que su capacidad de influencia es muy elevada⁴⁰.

Tras este primer intento, el Tribunal de Defensa de la Competencia siguió insistiendo en sus recomendaciones y actuando en los expedientes contra colegios profesionales utilizando los espacios que la ley le permitía. Pero ha sido fundamentalmente la presión de la Administración comunitaria la que ha provocado hasta ahora las reformas más relevantes en materia de servicios profesionales, bastante recientes, a través de la transposición de la Directiva Europea de Servicios del año 2006, que supuso cambios en la regulación operados por las Leyes Paraguas y Ómnibus del año 2009 (*infra* 3.4.).

En estos momentos, también parece ser la presión de los organismos internacionales la que está haciendo reconsiderar al legislador español cambios de mayor envergadura, algunos de los cuales se están proyectando en la actualidad. En este

⁴⁰ Evidencia de la lentitud del proceso es el siguiente pasaje de un texto sobre colegios profesionales y Derecho de la Competencia datado ya en 2002, que dice... "Al igual que en otros muchos sectores, la aplicación de las reglas de la competencia está transformando situaciones que parecían plenamente asentadas a lo largo de una dilatada trayectoria. Unos cambios, además, que, dada la rapidez con la que se están materializando, no dejan de producir sorpresa. Incluso, pudiera parecer que ni siquiera hay aún consciencia generalizada de lo que está ocurriendo. Y, sin embargo, lo que está ocurriendo no es un asunto menor, de poco alcance y relevancia. Todo lo contrario. Se trata, nada más ni nada menos, de cuestionar en toda su dimensión fórmulas y medios tradicionales que han venido observándose en la ordenación y ejercicio de las profesiones. Más aún, el fenómeno incide directamente en la propia razón de ser de esa ordenación, dotada de perfiles singulares y específicos por considerar también singulares y específicas las actividades profesionales, en manera alguna equiparables en todo a otras prestaciones de bienes y servicios económicos" Fernández Farreres (dir.), *Colegios Profesionales y derecho de la competencia*, p. 17. En esta misma obra se alude en las páginas 210 a 228 a "excesos" del Tribunal de Defensa de la Competencia.

contexto se ha aprobado recientemente la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado y se ha elaborado el Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales. Este último está suscitando un rechazo generalizado en todos los colegios profesionales, tal y como se puede comprobar observando las publicaciones periódicas que realizan. Una reacción muy similar y con parecidos argumentos a la que tuvo lugar tras la publicación del informe del Tribunal de Defensa de la Competencia en 1992.

Conviene en cualquier caso tener presente el contexto histórico y la capacidad de influencia de los colegios profesionales, para analizar de forma más precisa la situación y actuaciones de los mismos, así como las posibilidades o estrategias para mejorar el sector.

■ 2.6. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES

Al aprobarse la Constitución de 1978, se incorpora en su artículo 36 una mención a los colegios profesionales. En concreto, *“la ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los colegios profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos”*. Aunque del artículo no puedan extraerse mayores consecuencias de su régimen jurídico más allá de su estructura organizativa democrática, el mero reconocimiento constitucional de su existencia sitúa a los colegios en una posición reforzada, siendo un precepto inexistente en otras Constituciones.

El TC en su jurisprudencia, se ha limitado a afirmar que la justificación de los colegios profesionales deriva de su función de tutela de un interés público, pero no ha entrado nunca a valorar si el interés invocado para su existencia es suficiente o no, lo que deja al margen de su control, estimando que es el legislador el que tiene que decidir cuándo hay un interés público que le pueda llevar a su creación o mantenimiento. Del mismo modo, remite al legislador la determinación del régimen jurídico de los colegios y admite la posibilidad de que existan colegios de diferentes categorías en función de las distintas facultades que se les atribuyan. El TC se desentiende así de cualquier control material sobre la regulación de los colegios profesionales, centrándose exclusivamente en la formal, esto es, en que se regulen por norma con rango de ley por la Administración territorial competente aplicando los criterios de distribución territorial de competencias⁴¹.

Un sector doctrinal relevante critica esta interpretación amplia de la jurisprudencia del TC por considerar que no tiene en cuenta otros principios y derechos constitucionales, como el de igualdad, libertad de empresa o el libre acceso a la profesión. En concreto, dado que para la defensa de los intereses privados, sean de una profesión o de un colectivo, están constitucionalmente reconocidas las libertades de asociación y sindicación, la figura de las corporaciones públicas únicamente debe poder utilizarse para la tutela o mejor contribución al ejercicio de intereses públicos

⁴¹ AAVV, en Fernández Farreres (2002, p. 70 a 79); Fanlo (1996, p. 74 y ss).

relevantes, entendiendo por tales la mejor satisfacción de derechos fundamentales y/o sociales. Si se estima necesario para la consecución del interés público que exista el colegio, será porque también es imprescindible que todos los profesionales estén colegiados, al ser de lo contrario imposible dicha tutela. En efecto, si existen colegios cuya colegiación no es obligatoria, como sucede en España, será porque en realidad no hay un interés público relevante para tutelar. Y si no lo hay, para la defensa de intereses privados ya existen las asociaciones y sindicatos, por lo que si se admite que unas profesiones en las que no se tutele un interés público puedan formar un colegio profesional y otras no, el legislador estaría discriminando realidades idénticas, puesto que un colegio profesional tiene una serie de facultades que una asociación o un sindicato no alcanza.

En definitiva, la admisión de que una profesión acceda a la forma jurídica de colegio profesional debe cimentarse en la consecución de un derecho fundamental o social que requiera que todo profesional esté bajo la tutela del colegio para que pueda así controlar su adecuado desempeño. Si no es así y por ello la colegiación no es obligatoria, se está discriminando dando apariencia de colegio profesional a lo que no debería ser. Estamos en este segundo caso ante lo que algunos denominan *falsos colegios*, que en su caso sí podrían ser declarados contrarios a la Constitución por el TC⁴².

Independientemente de que esta segunda interpretación nos pueda parecer más ajustada a Derecho, no es la del TC, que acepta los numerosos colegios sin colegiación obligatoria que existen en la actualidad y que han ido incrementándose incluso después de la Constitución, especialmente a través de normas con rango de ley de las comunidades autónomas. En cualquier caso, dado que no parece que corra peligro la tutela de ningún interés público porque es posible que estos profesionales no se colegien, y que por ello sus funciones (como la formación de los mismos, representación, *marketing* ante la sociedad, etc.), son meramente privadas, lo ideal es que el legislador se incline por suprimir esta figura impidiendo que se creen nuevos *falsos colegios* y obligando a los existentes a reconvertirse en asociación o sindicato. Aparte de las consideraciones de violación del principio de igualdad que su permanencia supone, téngase en cuenta que su mantenimiento no constituye una ventaja sino más bien un obstáculo a la consecución de mejoras de la eficiencia en estos mercados.

Como hemos indicado, los colegios profesionales defienden intereses privados y públicos, y las restricciones que se puedan aceptar siempre tienen que justificarse en la existencia de una externalidad o beneficio para el consumidor o la sociedad, lo que solo podrá suceder si en el establecimiento de esa restricción el colegio pretende proteger un interés público. En cambio, si se trata de un interés meramente privado, como pasa forzosamente en los *falsos colegios*, esto último es imposible, por lo que adoptando la forma de colegio profesional lo único que se consigue es poner en sus manos una serie de herramientas que escapan a las de una aso-

⁴² Sobre el alejamiento entre TC y doctrina en torno al alcance que debe darse al artículo 36 CE, véanse Fanlo (1992, p. 105 a 110); Fanlo (1996, p. 79 a 101 y 117 a 119); López Ramón (1996, p. 253 a 260).

ciación o sindicato (ordenar la profesión, sancionar...), que podrían ser utilizadas para hacer imponer entre sus colegiados la mera defensa de intereses particulares restringiendo la competencia y perjudicando al usuario. La atribución de estas facultades a los colegios profesionales se concibe como un instrumento que coadyuve a hacer valer la tutela del interés público; pero si este está ausente, no los deben utilizar. Como en los *falsos colegios* es imposible que prime el interés público, el uso de tales herramientas siempre será para uso particular. En definitiva, carecen de sentido los colegios sin colegiación obligatoria.

Precisamente el hecho de que los colegios profesionales dispongan de grandes prerrogativas, es lo que ha provocado y sigue provocando que muchas profesiones que no se organizaban de esta forma pretendan ahora acogerse a ella. Ante los riesgos que presentan los posibles excesos de los colegios, convendría que la legislación fuera restrictiva con la posibilidad de crearlos, especialmente cuando la profesión de que se trate no pueda ejercer actividades de un relevante interés público, ya que en este caso mucho menos justificadas estarían las restricciones que pudiesen implantar y por tanto menos posibilidades habría de declarar a estas justificadas. Sin embargo, la regulación de la creación de los colegios profesionales no es tan exigente como cabría esperar. Ciertamente, la Ley 2/1974 de Colegios Profesionales, que ha sido reformada en sucesivas ocasiones y que tiene el carácter de ley básica, exige en su artículo 4.1 que los colegios deben crearse por una ley a petición de los profesionales interesados. Pero en muchas ocasiones, las comunidades autónomas, en ejercicio de sus competencias, han promulgado leyes que crean colegios profesionales que desempeñan labores de dudoso interés público y que no son de colegiación obligatoria, lo que debe valorarse negativamente⁴³.

En torno a la genuina figura española de los *falsos colegios*, el informe de la Comisión Nacional de la Competencia sobre los colegios profesionales tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios, ha advertido precisamente contra el hecho de que estos colegios tengan las mismas funciones que el resto. Pero tras la transposición de la mencionada Directiva, únicamente se ha restringido la representación institucional exclusiva a las profesiones sujetas a colegiación obligatoria por imposición comunitaria (artículo 5 de la Ley Ómnibus que modifica el artículo

⁴³ Más adecuada nos parece la opción de la Ley 7/2006 de Colegios Profesionales de Cataluña, que en su artículo 37, además de establecer como requisito la existencia de un interés público, exige "*una especial relevancia social o económica de las funciones inherentes a la profesión*", estableciendo una lista cerrada sobre cuáles son esas funciones de especial relevancia social o económica. Esta normativa garantiza que el interés público invocado sea de cierta entidad, puesto que debe ser alguno de los recogidos en el listado del Artículo 37.2 de su ley. Precisamente, en el preámbulo de la misma, se anuncia que se pretende ser riguroso con la posible creación de colegios profesionales "*ante la excesiva proliferación de organizaciones colegiales producida en los últimos años*". Por esto, como figura alternativa para aquellas profesiones que no desempeñen funciones de especial relevancia social o económica, se regulan en ella las asociaciones profesionales, si bien no tienen tantas potestades como los colegios profesionales. Este carácter más restrictivo evita el fraude de constituir corporaciones de Derecho Público para el ejercicio de profesiones que realmente no son de un interés público suficiente como para justificar posibles restricciones a la competencia, razón por la cual el modelo de la ley catalana es sin duda el que menos riesgo presenta para la competencia.

1.3 de la Ley de Colegios Profesionales)⁴⁴, siendo idénticas el resto de funciones. El informe recomienda que si se opta por el mantenimiento de colegios sin colegiación obligatoria, debe privarse a estos de las herramientas de que disponen las corporaciones públicas y de las que carecen las asociaciones, para equipararlas, ya que de lo contrario no competirían unas con otras en igualdad⁴⁵. Además, tal y como se expone en el mismo lugar, aunque teóricamente la colegiación no sea obligatoria, son frecuentes los incentivos incluso normativos a la colegiación, como por ejemplo que solamente se designen como peritos judiciales o liquidadores concursales a personas colegiadas y no al resto (*infra* 4.3), o prácticas consistentes en restringir el acceso a recursos necesarios o relevantes para el ejercicio de la profesión a miembros del colegio (*infra* 4.3), quebrando así la supuesta libertad de colegiación.

De ahí la recomendación de la CNC de que, en caso de mantener los *falsos colegios*, se les prive de todas las facultades que les diferencian con respecto a las asociaciones. No obstante, sigue pareciendo más oportuna su supresión, porque no tiene sentido atribuir a dos figuras jurídicas distintas las mismas propiedades (colegios profesionales y asociaciones), ni tampoco mantener dos regímenes jurídicos sustancialmente distintos para una figura jurídica (los colegios profesionales, en función de si la colegiación es o no obligatoria).

Por otra parte, mantener la denominación de colegio profesional supone en sí mismo una discriminación en el *nomen iuris* con respecto a las asociaciones; y además, dada la evolución histórica de los colegios profesionales, cualquier actuación de estos no tiene el mismo significado o percepción de obligatoriedad sobre el destinatario que si lo realiza una asociación, dato social que debe tenerse presente a la hora de legislar. En resumen, son varios los argumentos que nos hacen defender la supresión de la figura de los colegios sin colegiación obligatoria y su transformación en asociaciones o sindicatos⁴⁶.

No obstante, el APLSCP opta en su disposición transitoria quinta por la vía de mantener los colegios profesionales existentes de colegiación voluntaria, convirtiendo en tales los que actualmente son de colegiación obligatoria, pero que perderían tal condición con la aprobación y entrada en vigor de la ley proyectada al no estar en el nuevo listado de colegiación obligatoria.

Se limita a anunciar que el Gobierno podrá adoptar medidas de apoyo y fomento a la conversión de estos colegios voluntarios en asociaciones, y a proclamar el derecho de los colegiados en ellos a descolegiarse (artículos 46.2 y disposición transitoria segunda). Parece por tanto que el legislador prefiere la opción de la fórmula asociativa, pero no se atreve a derogar los falsos colegios, equiparando nuestra regulación a la de otros países europeos.

⁴⁴ La mayoría de CC.AA. no han adaptado sus leyes a esta exigencia, *Informe sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la normativa de servicios* de la CNC, p.30.

⁴⁵ *Informe sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la normativa de servicios* de la CNC, p. 23 y conclusión sexta.

⁴⁶ La misma solución propone el Informe de la CNMC realizado al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales en noviembre de 2013, en sus páginas 10 y 21.

Por otra parte por más que la Memoria del APLSCP diga que establece de forma clara las diferencias entre unos y otros, estas se reducen prácticamente a las ya existentes⁴⁷. La primera de ellas es que en los de colegiación obligatoria se necesita el amparo de una norma con rango de ley estatal, y en los voluntarios es suficiente si es autonómica. En lo referente a la potestad sancionadora, ambos tipos de colegios la conservan, sin perjuicio de que los voluntarios no pueden condenar a sus colegiados a la inhabilitación para el ejercicio de la profesión, y los obligatorios sí (artículo 41 del APLSCP)⁴⁸. Tampoco se obliga a estos *falsos colegios* ni a auditar cuentas ni a enviar su Memoria Anual a la Administración, que al relajar el control sobre ellos parece reconocer implícitamente que no existe interés público alguno en los mismos y que por ello no se precisa este control.

Estos cambios son avances bastante tibios, puesto que ni siquiera se priva a los colegios voluntarios de la potestad sancionadora, permaneciendo las condiciones de riesgo actuales para la consecución de mercados eficientes. Mucho más conveniente sería alterar este régimen de los *falsos colegios* y suprimirlo para ser más respetuosos con los principios de igualdad y libre mercado, evitando riesgos distorsionadores de la competencia que obstaculicen el logro de las mejoras de eficiencia que el Anteproyecto se propone. No debe olvidarse además la trayectoria histórica de los colegios y el significado o impacto pseudoobligatorio que sus declaraciones y actuaciones tienen tanto entre los colegiados como entre la población en general, que las perciben como obligatorias y amparadas por la ley aunque realmente en ocasiones no lo sean. Por el contrario, no tienen tal impacto si vienen de una asociación o de un sindicato.

En el caso de la colegiación voluntaria, la creación de estos colegios se debe hacer *“mediante una disposición del rango que determine la Administración Pública Competente”* (artículo 24 del APLSCP). Esto es, ni siquiera en estos casos se requiere norma con rango de ley, lo que facilita excesivamente la proliferación de *falsos colegios* sin la debida reflexión previa.

No hay que olvidar tampoco las estrategias de estos falsos colegios para fomentar la colegiación, como hacer depender de esta la inclusión de profesionales en listados de expertos a los que llamar, o para ser incluidos en la prestación de determinados servicios, etcétera.

La propuesta de supresión de la figura de colegiación voluntaria, y su conversión en asociaciones, no supone menosprecio de la labor que han realizado y van a seguir realizando, dado que indiscutiblemente interesa a todos que los profesionales desempeñen su actividad con el máximo grado de destreza. Sucede en cambio que en ellos no hay delegación de una función pública o derecho social, que es para lo que están concebidos los colegios profesionales y para lo que se les

⁴⁷ Así lo creen también el Consejo Económico y Social, en su *Informe sobre el Anteproyecto de ley de servicios y Colegios Profesionales*, pp. 14 a 16; y el Consejo de Estado, en su Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de servicios y Colegios Profesionales, Expte (1434/2013), VII 1 a.

⁴⁸ Memoria del análisis del impacto normativo del APLSCP, p. 25-26.

delega potestades públicas. Nótese que muchas otras asociaciones persiguen fines sociales de interés general, culturales o de protección del medio ambiente cuya labor es unánimemente reconocida. La asociación es una figura jurídica muy relevante en una democracia y que ofrece los instrumentos suficientes para lograr tanto la defensa de intereses particulares como sociales, siendo en muchas ocasiones escuchadas tanto por la sociedad como por los responsables políticos.

Mecanismos de control de los colegios profesionales por parte de la Administración

Incluso en los supuestos en los que exista un indudable interés público o derecho social a proteger en el ejercicio de un servicio profesional que justifique la existencia del colegio profesional y la obligatoria adscripción del profesional al mismo, así como la delegación de funciones que el Estado realiza en él, sigue siendo necesario establecer mecanismos de control a favor de la Administración.

No debe olvidarse que junto con la gestión de esos intereses públicos, confluyen en los colegios la defensa de los privados de los colegiados que no deberían prevalecer sobre los primeros en caso de conflicto, por lo que para evitarlo parece necesario que existan garantías que permitan asegurar que los colegios profesionales no van a abusar de la función pública que les ha sido delegada, tratando de evitar que la utilicen en su interés particular estableciendo por ejemplo restricciones injustificadas a la libre competencia. Lógicamente, sus actuaciones están sometidas al control jurisdiccional, como las de la propia Administración; también por los órganos de defensa de la competencia siempre que la conducta no esté amparada por una norma de rango legal (artículo 4 de la Ley de Defensa de la Competencia). Pero además de tales controles a los que no escapa ninguna actuación de ninguna persona física ni jurídica pública o privada en un Estado social y democrático de Derecho, parece lógico que la Administración se reserve ciertas facultades de actuación sobre los colegios, a ejercer en los supuestos en los que se abuse de dicha delegación.

En un sistema democrático, la delegación de un órgano en otro es habitual que conlleve límites y la posibilidad de enmendar o retirar dicha delegación cuando el delegante estime que ha habido un exceso. Los hay cuando por ejemplo el Parlamento delega en el Gobierno; o dentro de este, cuando un órgano de superior jerarquía delega en otro inferior. Con más razón parece lógico que exista tal control en el caso de los colegios profesionales, en los que un órgano administrativo que refleja la voluntad popular delega en una corporación de naturaleza mixta, formada por personas privadas que defienden también sus propios intereses y que no han sido elegidos por la sociedad en general. Recuérdesse la excepcionalidad de la figura de las corporaciones de Derecho Público en las democracias, lo que intensifica la necesidad de medidas de control a favor de la Administración delegante sobre la actuación de los colegios; control que por otra parte es inherente al concepto de delegación⁴⁹.

⁴⁹ Fanlo (1992, p. 76-77).

En este sentido, en algunos países de nuestro entorno, el Estado se reserva la posibilidad de designar personas en el órgano de gestión, o bien representantes que puedan asistir a sus reuniones con voz pero sin voto, o la de disolver el colegio, o se exige un órgano sancionador independiente del órgano de gestión en el que además debe haber jueces o personas ajenas al colegio y a la profesión que representa, para garantizar la imparcialidad⁵⁰. Sin embargo, este tipo de medidas resultan totalmente ajenas a nuestra tradición, por la evolución histórica de los colegios. Recuérdese su origen en un contexto favorable a la autorregulación por la no definitiva implantación de los postulados liberales en España y su posterior refuerzo en la época franquista.

Precisamente la independencia y no injerencia de los poderes públicos en su funcionamiento ha venido siendo un principio tradicional fundamental en su configuración, por lo que las medidas antes mencionadas vigentes en democracias consolidadas como Francia, Italia y Alemania son inexistentes en nuestro país. Aunque han surgido voces tras la Constitución de 1978 sobre la conveniencia de adaptarse a la nueva realidad y de incluir medidas similares⁵¹, especialmente en el ámbito sancionador, hasta la fecha tampoco se ha avanzado mucho en este aspecto, debido a las presiones de los colegios que denuncian vigorosamente las “*injercias*” del Estado en su funcionamiento interno. Cualquier intento en este sentido ha suscitado una reacción firme de los colegios denunciando que la Administración pretendía con ello acabar con su independencia e interferir en su funcionamiento, tal y como protestan en la actualidad contra el APLSCP. Pero no hay que olvidar que no son meras asociaciones privadas defensoras de sus propios intereses, sino que ejercen un interés público precisamente porque el Estado se lo ha delegado. Ciertamente, estas medidas de control deben circunscribirse a la parte en la que los colegios ejercen ese derecho social, como sin duda alguna sucede en su potestad sancionadora, y cualquier extralimitación por parte del Estado en las mismas debería someterse a control judicial. Sin embargo, la lógica democrática y delegatoria justifican sobradamente no solo la existencia, sino la conveniencia de estos controles para evitar extralimitaciones o abusos de los colegios, que eviten que prevalezca el interés privado sobre el público en decisiones en las que ambos se contrapongan.

Con esto no ignoramos que en España hay en la actualidad cierto control por parte de la Administración sobre la actividad colegial, pero son medidas más endebles que no alcanzan a las de otros países. En particular, la intervención vigente suele limitarse a la participación en la aprobación de los estatutos de los colegios. La relevancia de tal norma, la fundamental o superior jerárquica en el funcionamiento colegial, se deduce de la sola lectura de los contenidos mínimos que debe comprender y que se enumeran en el artículo 6.3 de la Ley de Colegios Profesionales, por lo que su supervisión o control de legalidad por parte de la Administración resulta indiscutido.

⁵⁰ Carro (1996 p. 25, 34, 41, 58 y 64 a 66).

⁵¹ Martín Retortillo (1996, p. 16 y 312 y ss), que analiza la STC 21-12-1989 que advierte de la necesidad de adecuar el régimen de los colegios profesionales a la nueva realidad.

La aprobación por la Administración de los estatutos es una medida que permite a la Administración eliminar de los mismos cualquier restricción a la competencia, injustificada o desproporcionada con respecto al fin público que se invoca, en la que prevalecería el interés privado de quienes ya controlan la actividad. Es un mero control de legalidad y no puede solicitar cambios que no sean debidos a la contravención de una ley⁵².

La normativa autonómica, que desarrolla la legislación básica del Estado en materia de servicios profesionales ejerciendo las competencias que han asumido varias comunidades en sus Estatutos de Autonomía en virtud del artículo 149.3 de la Constitución⁵³, suele exigir que los estatutos de los colegios así como sus modificaciones, deban ser comunicados a la Administración para que esta dictamine su adecuación o no a la legalidad, de forma que solo verificado tal trámite serán publicados y entrarán en vigor⁵⁴. En el mismo sentido, el artículo 6.2 de la vigente Ley de colegios profesionales establece que *“los Consejos Generales elaborarán, para todos los Colegios de una misma profesión, y oídos éstos, unos estatutos generales, que serán sometidos a la aprobación del Gobierno, a través del Ministerio competente. En la misma forma, se elaborarán y aprobarán los estatutos en los Colegios de ámbito nacional”*. Mientras que su artículo 6.4 señala que *“Los Colegios elaborarán, asimismo, sus Estatutos particulares para regular su funcionamiento. Serán necesariamente aprobados por el Consejo General, siempre que estén de acuerdo con la presente Ley y con el estatuto general”*.

En resumen, hay un Estatuto General elaborado y aprobado por el Consejo General (corporación supraterritorial en la que se aglutinan los diferentes colegios de una profesión) que después tiene que ser aprobado por el gobierno a través de un Real Decreto; y tras ello, cabe un estatuto particular de cada colegio, que según la ley estatal solo debe ser aprobado por el Consejo General sin que requiera supervisión o aprobación de ningún órgano administrativo.

Este régimen de control es ciertamente escaso por distintas causas. La primera de ellas es que de la legislación básica se deduce que puede resultar posible que los estatutos de un colegio se aprueben sin supervisión administrativa alguna. En efecto, será el Consejo General, otra corporación de Derecho Público y no un órgano de la Administración, el que apruebe y controle el contenido definitivo de los estatutos de cada colegio en particular que desarrolle el general. Ciertamente, esto no sucederá así en la gran mayoría de los casos, porque normalmente las leyes autonómicas, en el desarrollo de esas bases, exigen un control por parte del

⁵² Fanlo (1996, p. 123-124).

⁵³ El sistema de distribución de competencias en esta materia se deriva de la interpretación realizada por el TC, que reserva al Estado la legislación básica en virtud del artículo 149.1.19 y 149.1.30 de la Constitución, y permite a las comunidades autónomas desarrollarla siempre que lo hayan asumido en sus Estatutos de Autonomía ateniéndose al artículo 149.3 de la misma. Un resumen del sistema de reparto y de la jurisprudencia constitucional sobre el mismo, se puede ver en Fernández Farreres (1996, p. 125 y ss).

⁵⁴ Artículo 33.5 de la Ley Vasca de Colegios Profesionales; el Artículo 46.3 de la catalana; el artículo 11 de la valenciana; el artículo 18 de la gallega; el artículo 8 de la de Castilla y León.

gobierno de la comunidad. Pero si la ley de alguna comunidad no lo contempla o no ha regulado sobre la cuestión, o el colegio tiene ámbito territorial supraautonómico, existe esta posibilidad. La citada carencia resulta aún más significativa si tenemos en cuenta que el artículo 5.2.a de la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la CNMC, establece la necesidad de informe preceptivo aunque no vinculante de la CNMC “*en el proceso de elaboración de normas que afecten a su ámbito de competencias en los sectores sometidos a su supervisión, a la normativa de defensa de la competencia y a su régimen jurídico*”, y la aprobación de estos estatutos sin duda afecta a la libre competencia, por lo que antes de la aprobación por parte del Gobierno se requeriría este informe, que puede recaer en caso de gobiernos autonómicos, en autoridades autonómicas de defensa de la competencia si existen.

Si un estatuto concreto no debiera ser sometido a control por ningún Gobierno, tampoco habría informe de la autoridad de la competencia, y este informe se nos antoja relevante en aras a realizar este control de legalidad. Es más, estimamos que por la relevancia de los estatutos y los contenidos que hasta la fecha se han ido incluyendo en ellos, así como por su posible incidencia en el libre mercado, protección del consumidor y ejercicio de derechos sociales, sería incluso conveniente otorgar a dicho informe el carácter de vinculante para el gobierno o autoridad administrativa que deba aprobarlo.

No parece descabellado apostar por un control previo para los códigos deontológicos de los colegios, que suelen incorporar normas cuyo incumplimiento procede a la imposición de sanciones para los colegiados. Es cierto que son muchas las normas emanadas de los colegios profesionales que no pueden ser sometidas a un control previo, para las que únicamente se aplicarán los controles de legalidad ordinarios de sometimiento a la vía judicial y a las autoridades de la competencia. Pero el hecho de que el incumplimiento de este Código pueda conllevar la aplicación de una sanción, ejercitando una potestad exclusivamente pública de considerable magnitud, es más que suficiente para exigir un mínimo control previo por parte del Estado, tal y como sucede en otros países⁵⁵. Es más, la experiencia nos enseña que pese a los controles establecidos en los estatutos, en ellos se incluyen, al igual que en los códigos deontológicos no sometidos a control previo alguno en la actualidad, preceptos claramente ilegales y que en ocasiones así se han declarado incluso por los tribunales y las autoridades de la competencia. La razón es la falta de control previo en los casos de los códigos deontológicos, o la falta de adecuación de las normas estatutarias a la realidad legislativa vigente que ha ido siendo poco a poco cada vez más exigente, o incluso su aprobación por la Administración sin atender los requerimientos expresados por las autoridades de la competencia⁵⁶.

Buena prueba de ello es la pasmosa insistencia de normas de esta naturaleza que insisten, en que se debe evitar la competencia desleal, tanto en cualquier mate-

⁵⁵ Carro (1996, p. 31 y ss).

⁵⁶ Informe sobre los Colegios Profesionales tras las transposición de la Directiva Europea de Servicios, p. 40 ss.

ria, como especialmente, a la hora de fijar los precios⁵⁷; especialmente si contrastamos esta referencia frente a la de la necesidad de respetar la normativa de la libre competencia, ausente, estableciendo de paso como infracción grave la violación de la Ley de Competencia Desleal y no en cambio la de la Ley de Defensa de la Competencia (LDC)⁵⁸. Incluso algunas normas deontológicas califican como de competencia desleal ciertas conductas que con arreglo a la Ley de Competencia Desleal no lo son⁵⁹. La calificación como desleal de un comportamiento de mercado es algo reservado al legislador, por lo que en ningún caso una instrucción de los colegios o los Consejos Generales o ningún código deontológico ni estatuto colegial puede declarar desleal una conducta que no tenga tal carácter en la Ley de Competencia Desleal.

A pesar de que tales preceptos deben entenderse nulos por contravenir una norma de rango superior, permanecen en los contenidos de esos códigos o estatutos porque no ha habido en ocasiones declaración expresa de nulidad por los tribunales, y su mera permanencia formal sirve de mecanismo intimidatorio a los colegiados y a la clientela en general, dado el contexto histórico-social en el que se desenvuelven los colegios profesionales.

Además de lo anterior, tampoco existe en el régimen vigente en nuestro país ninguna facultad previa de control de la potestad sancionadora de los colegios. Ciertamente el artículo 6.3. g incluye el régimen disciplinario entre los contenidos mínimos de los estatutos, que en principio deberían por tanto ser controlados por la Administración. Sin embargo, aparte del déficit de este control que acabamos de mencionar, en los estatutos suelen establecerse unas generalidades sobre ese régimen que después se desarrollan en los códigos deontológicos, en los que se incluyen los supuestos de hecho sancionables.

Dado que se trata de la potestad sancionadora y de las garantías constitucionales que se exigen sobre la misma, sería del todo conveniente que esas mismas garantías se extendieran con mayor razón a la capacidad sancionadora de los colegios, que la están ejerciendo por delegación del Estado. En concreto, aplicando

⁵⁷ Por ejemplo: -Artículo 4.1.j RD 658/2.001, Estatuto General de la Abogacía. “Son funciones de los Colegios de Abogados: j. procurar la armonía y colaboración entre colegiados impidiendo la competencia desleal entre los mismos”.

- Artículo 44.1 RD 658/2001, Estatuto General de la Abogacía. “La cuantía de los honorarios será libremente convenida entre el cliente y el abogado, con respeto a las normas deontológicas y sobre competencia desleal”.

- Artículo 8.2. Código Deontológico: “Son actos de competencia desleal: d) La percepción o el pago de contraprestaciones infringiendo las normas legales sobre competencia y las establecidas en este Código Deontológico. e) La contravención de los artículos. 15 y 16 de este Código, y/o la prestación de servicios gratuitos que suponga la venta a pérdida en los términos establecidos en el artículo 17 de la Ley de Competencia Desleal”.

En parecidos términos, el Artículo 15.1 del Código Deontológico.

⁵⁸ Artículo 114.d del Estatuto General de la Abogacía: “Son faltas graves: d) La competencia desleal”.

⁵⁹ Por ejemplo, artículo 8.2 del Código Deontológico de la Abogacía, o el artículo 4.7 del Código Deontológico de los Ingenieros de Caminos, o el artículo 45.5 del Código Español de Ética y Deontología Dental. Contra esta práctica advierte el *Informe de la CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios*, p. 34 y 73 a 75.

los artículos 9.3 y 25 de la Constitución las conductas sancionables deberían estar tipificadas o al menos tener cobertura en normas con rango de ley, habiendo ya pasado un tiempo más que suficiente para haber adaptado la normativa sobre colegios profesionales a las nuevas garantías constitucionales⁶⁰.

Finalmente, a este descontrol de normas estatutarias, deontológicas y otras, algunas de las cuales flagrantemente ilegales, contribuye la excesiva dispersión y abundancia de esta normativa motivada por el ingente número de colegios incluso para una profesión de colegiación obligatoria, dado que es frecuente que su ámbito territorial sea reducido. Un mecanismo para controlarlo sería tratar de impulsar que los colegios profesionales tengan un ámbito territorial mínimo más amplio. Lo contrario supone compartimentar artificialmente un mercado estableciendo barreras adicionales de entrada que encarecen los costes y reducen el número de oferentes. La existencia de normas distintas con restricciones de contenido diferente supone la fragmentación artificial de un mercado naturalmente configurado⁶¹. Por otra parte, *“la fusión, absorción, segregación, cambio de denominación y disolución de los colegios profesionales de la misma profesión será promovida por los propios Colegios, de acuerdo con lo dispuesto en los respectivos estatutos, y requerirá la aprobación por decreto, previa audiencia de los demás Colegios afectados”* (artículo 4.2 de la Ley de Colegios Profesionales). En definitiva, se establece un procedimiento idéntico para las modificaciones estructurales de los colegios, que además dependen en primer lugar de su propia voluntad. Tal vez sería más adecuado para reducir su número, y de paso la dispersión normativa, facilitar la fusión y la absorción y obstaculizar o imposibilitar la segregación.

Inactividad o mal funcionamiento grave y reiterado

Todas estas medidas de control de la actividad colegial por parte de la Administración se refuerzan considerablemente en el APLSCP, lo que debe valorarse positivamente. Entre los cambios más sobresalientes destaca su artículo 37 que recoge la facultad que se reserva la Administración, para los supuestos de *“inactividad o mal funcionamiento grave y reiterado de los Colegios Profesionales que afecten de forma grave y reiterada al ejercicio de las funciones públicas y servicios obligato-*

⁶⁰ Véase Martín Retortillo (1996, p. 310 y ss), sobre la sentencia exhortatoria del TC de 21-12-1989 que pedía al legislador la actualización de la materia a la realidad constitucional. En el mismo sentido, la más reciente STC 5-12-2013.

⁶¹ Para evitar estos inconvenientes, la ley catalana establece en principio que para los colegios de nueva creación, su ámbito territorial será el de toda la C.A., salvo que concurren razones excepcionales que tengan que ver con que la propia naturaleza de la profesión requiera un ámbito inferior (artículo 43). Además, para los colegios ya creados antes de la entrada en vigor de la ley, su disposición adicional tercera indica que la *Generalitat “debe promover la fusión voluntaria de los colegios territoriales de una misma profesión”*, y al regular las modificaciones del ámbito territorial de los colegios, exige menos requisitos para el supuesto en el que se quiera ampliar que para aquellos en los que se pretenda reducir. En parecidos términos el artículo 3.3 de la Ley de Colegios Profesionales de las Illes Balears: *“No se podrá constituir más de un colegio de la misma profesión dentro del ámbito territorial de las Illes Balears, ni podrá haber colegios de ámbito territorial diferente al de la C.A.”*.

rios”, de proceder a la disolución del órgano de gestión del colegio y convocar nuevas elecciones, previa audiencia y opción de enmienda del mismo⁶². Esta decisión podrá lógicamente ser recurrida ante la jurisdicción contencioso-administrativa que tiene la facultad de anularla si la entiende arbitraria. El problema está en que ni si quiera se prevé la imposibilidad de que se vuelvan a presentar las personas que componen dicho órgano ni la hipótesis de que la situación perdure tras las elecciones. Resultaría conveniente incluir expresamente tal imposibilidad, y establecer que de persistir la situación un año después de las nuevas elecciones, la Administración podrá disolver el colegio e integrarlo en otro vecino si la colegiación es obligatoria, o bien disolverlo si es voluntaria (ya que el Anteproyecto de momento sigue contemplando la existencia de estos *falsos colegios*). En ese mismo artículo se prevé la opción de la Administración de realizar observaciones y recomendaciones a la Memoria Anual que los colegios deben realizar, proceso en el que se pueden hacer constar ciertas irregularidades detectadas al objeto de que procedan a ser reconducidas antes de utilizar el proceso anterior de cese del órgano de gestión.

Obligación de llevanza de contabilidad y auditoría

Junto a estas medidas de intervención, el APLSCP impone a los colegios una serie de medidas de transparencia y publicidad en la gestión, algunas de las cuales existen ya tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios y otras son de nuevo cuño, que extienden a los colegios deberes propios de órganos administrativos. En la medida en que el Estado delega en estos colegios la gestión del ejercicio de intereses y potestades públicas, resulta lógico que deban rendir cuentas en la misma medida que la Administración, al menos en lo que se refiere al ejercicio de esa delegación. Así por ejemplo, se les impone el deber de llevanza de contabilidad, especialmente en los de colegiación obligatoria, que deben tener un sistema de control e intervención interno y someter sus cuentas a auditoría (artículos 48 y 49). Por otra parte, deben especificar sus fuentes de financiación (artículos 46 y 47), y se refuerza la obligación de hacer públicos un largo listado de contenidos e informaciones que sean fácilmente accesibles, también por vía electrónica, tanto a los colegiados como a cualquier tercero (artículo 43).

En este sentido, especialmente relevante y positivo nos parece la obligación de redactar y publicar en la web del colegio una Memoria Anual que contenga las cuentas anuales, el informe de auditoría si procede, información agregada y estadística relativa a procedimientos informativos y sancionadores con el resultado de los mismos, información sobre quejas y reclamaciones de usuarios y la forma de resolver las mismas, etcétera.

En el caso de que la colegiación sea obligatoria, la Memoria se deberá enviar a la Administración, que podrá así ejercer su labor de supervisión, haciendo obser-

⁶² El Consejo de Estado, en su Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales, Expediente (1434/2013), VII 4 b, pide que se concrete más esta norma.

vaciones y recomendaciones a los colegios. Entendemos que el incumplimiento reiterado de cualquiera de estos deberes por parte de los colegios será una causa de puesta en marcha del procedimiento de intervención del artículo 37.

Régimen disciplinario o sancionador

Igualmente hay avances en el régimen disciplinario o sancionador contemplado en el APLSCP, que acoge algunos de los principios ya existentes en otros países de nuestro entorno, aunque deja a un lado otros. Remite a las normas procedimentales sancionadoras de la ley 30/1992 o normativa autonómica general aplicable, lo que supone una garantía de respeto de los derechos de defensa de los procesados. Hoy día en cambio, si existen normas estatutarias que regulen el procedimiento, son de aplicación prioritaria, por lo que podrían no cumplir las debidas garantías o al menos no tantas como las que se recogen en el procedimiento disciplinario administrativo general⁶³.

Además, atendiendo las peticiones del TC y adaptando las sanciones a los artículos 9.3 y 25 de la Constitución, el artículo 41 establece un marco básico de infracciones, remitiendo a los estatutos de cada organización colegial la definición de los supuestos de hecho de las mismas y sus consecuencias, siempre respetando ese marco legal de juego. Especialmente positivo resulta que en él se determine que *“en materia de competencia desleal y de intrusismo profesional los Estatutos Generales de la organización colegial se remitirán a la legislación aplicable”*. De esta forma se evita la incorporación de preceptos colegiales sancionadores como los mencionados anteriormente, que definen como competencia desleal actuaciones que según la ley no lo son, pero que tienen un efecto intimidatorio en los profesionales, frenando prácticas competitivas totalmente legales y deseables desde el punto de vista de la eficiencia y la competencia.

Hay que añadir que la remisión de los supuestos de hecho sancionables y sus consecuencias se deben determinar solo en los estatutos generales, que están sometidos a la aprobación de la Administración; y no a los códigos deontológicos u otras normas que escapan a dicho control. Las sanciones previstas al margen de los estatutos generales serían nulas de pleno derecho al carecer de la cobertura legal que cualquier sanción exige en los artículos 9.3 y 25 de la Constitución, y contradecir el artículo 41 del APLSCP, de aprobarse este con la redacción actual.

Sin embargo, en cuanto al régimen disciplinario se refiere, debemos hacer notar que en el texto del artículo 41 no se exige que en el órgano sancionador se incluyan personas no colegiadas, a diferencia de lo que sucede en otros países⁶⁴. Si bien es cierto que las decisiones sancionadoras de los colegios son recurribles ante

⁶³ Martín Rebollo (1996, p. 189 y ss).

⁶⁴ Carro (1996, p. 24-25, 34, 64-65). Totalmente favorable a la inclusión al órgano sancionador de personas ajenas al colegio se muestra Martín Retortillo (1996, p. 339 y ss).

la jurisdicción contencioso-administrativa, no estaría de más la presencia de profesionales ajenos al colegio como garantía de imparcialidad adicional en los órganos sancionadores. Es verdad que la Administración impone multas y revisa ella misma sus decisiones sancionadoras por vía administrativa antes de llegar a los tribunales, pero es imposible que en ella concorra un conflicto de intereses público-privados, y en los colegios profesionales, en cambio, sí.

En concreto, el artículo 41 del APLSCP pide que los miembros del órgano sancionador sean independientes de los órganos de gobierno de la corporación, y que se guíen por los principios de imparcialidad, objetividad, no discriminación e interdicción de la arbitrariedad. En definitiva, sus miembros pueden ser todos ellos colegiados siempre que no se trate de personas que estén en el órgano de gestión del colegio. Pero la independencia será mayor si los profesionales que forman parte de ese tribunal no son miembros del colegio, al no tener entonces interés si quiera indirecto en el procedimiento, puesto que no son competidores del procesado y por ello supondría además mayores garantías para este último. Por ello, mucho más adecuado resulta el tenor literal del artículo 44.3 de la primera versión del APLSCP, fechado el 2 de agosto, que reza: *“El ejercicio de las funciones disciplinarias del Colegio profesional compete, al menos en última instancia, a un órgano sancionador que tendrá como principio rector la imparcialidad, estará formado mayoritariamente por miembros no ejercientes y, contará al menos con un miembro no colegiado y un asistente representante de la Administración competente para relacionarse con el Colegio con voz pero sin voto sin que puedan formar parte de él los cargos electos del colegio profesional”*. Esta fórmula garantizaría que no fueran competidores directos los que decidieran sobre conductas competitivas de los colegiados beneficiosas para el usuario, pero nocivas para los competidores, lo que sucede en cambio con el tenor literal del artículo 41 de la segunda versión del Anteproyecto, inalterada en la tercera de fecha de 7 de julio. Nótese que el texto del precepto se ha alterado de la primera versión a la segunda tras las protestas de los colegios profesionales, reacios a perder el control absoluto de la potestad sancionadora, importante instrumento intimidatorio y de control.

Control de las normas emanadas de los colegios

En cuanto al control de las normas emanadas de los colegios, el APLSCP presenta pocas novedades (artículos 34.2.c, 39.3. y 39.6). Tal y como sucede en el régimen vigente, los consejos generales elaborarán un estatuto general que será aprobado por el gobierno, y después cada colegio elaborará los suyos propios, que en caso de que tengan ámbito supraautonómico solo será aprobado por el Consejo General (no órgano administrativo), o por el órgano que determine la normativa autonómica, si existe, en el caso de colegios autonómicos o de extensión territorial inferior (normalmente es un órgano administrativo, pero no tiene por qué ser así).

Sigue de este modo abierta la posibilidad de que en algunos casos se aprueben los estatutos sin control previo de legalidad por parte de la Administración, lo

que resulta criticable. Tampoco aparece ninguna mención al posible carácter vinculante del informe que antes de la aprobación administrativa deben emitir las autoridades de la competencia, lo que sería deseable. Pero aparte de lamentar la ausencia de mejoras en este control, especialmente peligrosa nos parece la mención final del artículo 39.6 que indica que si en el plazo de seis meses el Consejo General o el órgano autonómico competente no ha dado su conformidad, esta se entenderá otorgada. En definitiva, se permite la aprobación por silencio positivo de los estatutos de los colegios, lo que permite que se incluyan normas flagrantemente ilegales sin que previamente hayan hablado el Consejo u órgano autonómico competente, que pueden así exonerar su responsabilidad (al menos moral) al no haber prestado expresamente su conformidad. Resulta llamativo este silencio positivo cuando en todo caso, el colegio en cuestión se estaría rigiendo por el Estatuto General de la profesión, no existiendo así ningún vacío legal.

Código deontológico

Con respecto al código deontológico, que deberá de publicarse en la web del Consejo y de cada colegio de esa profesión, la única novedad es que únicamente puede haber uno para cada profesión en todo el Estado, correspondiendo a los Consejos Generales la competencia para elaborarlo y aprobarlo (artículo 34.2.g), incluyendo asimismo los contenidos adoptados a nivel comunitario (artículo 40.5).

Aunque en algunas profesiones ya existía un código deontológico único para todo el Estado, no tenía que ser así obligatoriamente, de forma que cada colegio podía tener sus propias normas deontológicas. La uniformidad disminuye la dispersión y da seguridad al usuario potencial que percibe que se somete a las mismas reglas y que no va a tener diferencias de trato si contrata con un profesional de una provincia o de otra vecina, fomentando la movilidad. Otra ventaja que podría conllevar es la posibilidad de un control más rápido y eficaz de su contenido, al existir solo uno para cada profesión.

Sin embargo, tal y como sucede en el régimen vigente, pese a la relevancia de la norma, el APLSCP no prevé ningún control sobre la legalidad del código deontológico por parte de la Administración. En la primera versión del Anteproyecto de 2 de agosto, en cambio, se decía que el código deontológico formaba parte de los estatutos del Consejo General, y dado que estos últimos deben ser aprobados por el Gobierno, su contenido hubiera sido supervisado por la Administración. No obstante, en la segunda versión se ha eliminado esta referencia, que tampoco aparece en la tercera, por lo que el código deontológico queda al margen de los estatutos y con ello de cualquier control gubernamental. A pesar de que como hemos dicho en el régimen previsto en el APLSCP no caben normas disciplinarias distintas o adicionales a las que aparecen en los estatutos generales so pena de nulidad absoluta, parece preferible la primera redacción del APLSCP por ser los códigos deontológicos normas de especial importancia que afectan al trato con el consumidor o usuario del servicio.

Dispersión normativa

Finalmente, en lo que se refiere a la dispersión normativa, la inseguridad que esta provoca en el usuario y su propensión a compartimentar mercados, tampoco observamos avance alguno en el Anteproyecto, repitiéndose en sus artículos 24, 27 y 28 varios de los preceptos actualmente vigentes. No se exige ámbito territorial mínimo alguno que racionalice la excesiva proliferación de colegios que además de potenciar la segmentación en varios mercados incrementa los costes de los mismos al multiplicarse geográficamente los recursos necesarios para su funcionamiento. Se sigue manteniendo idéntico régimen de fusión, absorción y segregación, en lugar de facilitar las dos primeras y dificultar o imposibilitar la última. En cuanto a la creación, mientras en el régimen vigente se exige norma con rango de ley para cualquier colegio, en el APLSCP solo se exige tal rango normativo si la colegiación es obligatoria, dejando abierta la opción de creación por norma reglamentaria para el resto de colegios (*falsos colegios*). Si ya resulta preocupante la permanencia de esta figura en el Anteproyecto, más aún lo es facilitar su creación.

El cuadro 2.6 recoge las líneas generales de las propuestas que se han ido describiendo a lo largo del texto y que supondrían una mayor adecuación al objetivo de eficiencia organizativa en el funcionamiento de los colegios profesionales.

Tabla 2.6

PROPUESTAS SOBRE EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES

Conversión de colegios con colegiación voluntaria (*falsos colegios*) en asociaciones profesionales

Control administrativo eficaz de los estatutos colegiales y códigos deontológicos. Informe vinculante de la Autoridad de la Competencia. Eliminar la aprobación por silencio positivo de los estatutos colegiales

Participación de la Administración en los órganos colegiales; participación mayoritaria en el órgano sancionador de profesionales ajenos al colegio

Fomentar un ámbito territorial más amplio para los colegios y reducir su número

Articular mecanismos de coordinación para neutralizar los efectos nocivos de la dispersión normativa existente

Fuente: Elaboración propia.



3

ANÁLISIS DE LA DIRECTIVA EUROPEA DE SERVICIOS Y DEL PROCESO DE SU TRANSPOSICIÓN EN ESPAÑA

■ 3.1 LA DIRECTIVA DE SERVICIOS. ANTECEDENTES Y ALCANCE

Directiva de servicios: antecedentes

La CE, antes de la aprobación de la Directiva Europea de Servicios (123/2006, de 12 de diciembre), ha venido realizando distintos estudios en los que se apreciaba la ausencia de un mercado único real en los servicios. La razón de tal disfunción la situaba en que en cada país existían barreras de entrada administrativas (regulación) para el ejercicio de innumerables actividades profesionales, en muchos casos diferentes entre sí. Incluso aunque la regulación fuese similar en lo sustancial, se requería que fuese la autoridad del Estado de destino la que reconociese el cumplimiento de los mismos con arreglo a los modos de acreditación exclusivamente nacionales (titulación, formación, registros, etc.)⁶⁵. Así, tanto en el primer caso como en el segundo, a los prestadores les resultaba harto complicado establecerse o actuar en otros Estados miembros, puesto que podrían exigírseles nuevos requisitos o incluso que los que ya cumplían los acreditasen de otra forma diferente, lo que incrementaba los costes. Aún en el supuesto de que decidieran asumirlos, aparecían dificultades procedimentales burocráticas que retrasaban *sine die* la acreditación de tales requisitos e incrementaban considerablemente los gastos para conseguirla (traducciones, convalidaciones, etc.) y generaban cierta inseguridad jurídica. Todos estos obstáculos o barreras de entrada, a veces justificadas y otras no tanto desde el punto de vista de la eficiencia económica, impedían la movilidad efectiva de prestadores y provocaban la compartimentación de los mercados.

Ante tal panorama, y tras negociaciones entre los gobiernos de los Estados miembros, se logró aprobar la Directiva con el objetivo esencial de remover dichos obstáculos que impedían la consecución del mercado único, objetivo prioritario de la Administración comunitaria. Adicionalmente, facilitar la movilidad de los profesionales y la prestación transfronteriza supone una serie de mejoras que la Directiva también pretende fomentar, como el aumento de la productividad, de la competitividad y del empleo. La movilidad se traduce en más oferta para los usuarios, con una gama de precios más variada, lo que obliga al profesional a innovar y mejorar la calidad de sus servicios controlando o reduciendo costes. La apertura del mercado

⁶⁵ El número de profesiones reguladas en la UE oscila entre las 50 y 400 por país, según la base de datos de la Comisión Europea: http://ec.europa.eu/internal_market/qualifications/regprof/index.cfm?fuseaction=home.home

provoca una mayor adaptación del mismo a las necesidades de los consumidores y la aparición de nuevos segmentos de mercado que la compartimentación impedía, requiriéndose para ellos nuevos puestos de trabajo⁶⁶.

Para conseguir el objetivo del mercado único, la Directiva parte de dos principios fundamentales, que son la libertad de establecimiento y la de libre circulación de prestadores de servicios dentro de la UE⁶⁷, de forma que en principio no cabe barrera de entrada alguna en el mercado interior. Los obstáculos o regulación que puedan existir para el ejercicio de ciertas actividades deben justificarse en las razones de interés público enumeradas en la propia Directiva y en ningún caso serán discriminatorias. Junto a ello, para eliminar o reducir a su mínima expresión los costes de entrada en otro mercado geográfico, la Directiva obliga a instaurar una ventanilla única, que además deberá ser operativa también por vía electrónica, en la que se incluyan un mínimo de información sobre los requisitos y trámites a realizar para el ejercicio de las actividades de servicios en el país, y que incluso dichos trámites se puedan efectuar a través de esa misma vía. Finalmente, articula medios de cooperación entre Estados para ir uniformizando la regulación de algunas profesiones, somete a esta a un proceso de revisión continua que hará la Comisión con la colaboración de los Estados miembros, facilita el intercambio de información entre estos, y refuerza las garantías o mecanismos a utilizar en caso de incumplimiento.

La movilidad de las profesiones reguladas en Europa es relativamente reducida aunque ha ido aumentando tras la aprobación de la Directiva. El cuadro 3.1 y el cuadro 3.2 muestran a modo de ilustración datos sobre movilidad de las profesiones reguladas entre trece países de la UE en los periodos 1999-2002 y 2009-2012, respectivamente. En las filas aparecen los países de origen, y en las columnas los países de destino. En cada celda se indica el número de solicitudes de establecimiento permanente que han recibido evaluación positiva en el Estado correspondiente⁶⁸. Por ejemplo el valor correspondiente a la celda [2,5] corresponde a los profesionales que han salido de Bélgica y han sido evaluados positivamente en Francia, mientras que la celda [5,2] corresponde a los profesionales que han salido de Francia y han sido evaluados positivamente en Bélgica. Una comparación entre ambos cuadros sugiere que la Directiva de Servicios ha tenido un efecto importante, porque estando ya en vigor (segundo período que se compara), la movilidad ha aumentado considerablemente; por ejemplo, en el caso de los profesionales con

⁶⁶ Sobre los objetivos de la Directiva Europea de Servicios, léanse por ejemplo los Considerandos 1, 2 y 7 de la propia Directiva, o la *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social sobre la evaluación de las regulaciones nacionales del acceso a las profesiones*, de 2 de octubre de 2013, COM (2013) 676 final, (en adelante, *Comunicación de la Comisión sobre la evaluación de las regulaciones nacionales del acceso a las profesiones*), p. 2 a 5.

⁶⁷ Las libertades rigen exclusivamente para prestadores comunitarios, esto es, personas físicas nacionales de un Estado miembro y personas jurídicas constituidas según la legislación de un Estado miembro y cuyo domicilio social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la UE. Las meras sucursales de empresas extracomunitarias no son titulares de estas libertades; sí en cambio las filiales que se domicilian y gestionan en un Estado miembro. Véase el Considerando 36 de la Directiva.

⁶⁸ También se publica la solicitud de establecimiento temporal.

Cuadro 3.1

MOVIMIENTOS DE PROFESIONALES ENTRE PAÍSES, 1999-2002

1999-2002	AU	BE	DI	FI	FR	AL	GR	IR	IT	PB	PO	ES	SU	RU
Austria	-	11	4	4	0	387	0	2	172	47	7	3	7	114
Bélgica	17	-	2	4	99	138	1	19	72	1.440	11	29	7	138
Dinamarca	3	0	-	8	0	47	1	21	11	56	1	28	59	201
Finlandia	4	2	7	-	0	18	0	35	2	14	1	5	110	118
Francia	14	257	6	11	-	234	5	11	137	110	64	33	15	530
Alemania	840	49	142	44	11	-	169	54	274	769	35	126	158	970
Grecia	4	4	1	2	3	96	-	29	30	40	0	0	10	369
Irlanda	1	11	1	0	0	15	0	-	6	21	2	40	2	953
Italia	72	26	5	4	3	193	140	16	-	66	46	31	12	443
P. Bajos	52	277	19	15	0	704	0	29	27	-	17	20	15	360
Portugal	1	2	3	4	0	73	0	3	9	18	-	35	1	81
España	13	25	6	3	15	259	0	79	380	120	428	-	12	1.020
Suecia	11	1	14	191	1	41	10	36	7	31	3	16	-	286
R. Unido	26	20	35	47	1	244	29	3.979	138	274	17	60	37	-
TOTAL	1.058	685	245	337	133	2.449	355	4.313	1.265	3.006	632	426	445	5.583

Fuente: Elaboración propia y datos de *The European Union Single Market Regulated Professions Database*.

Cuadro 3.2

MOVIMIENTOS DE PROFESIONALES ENTRE PAÍSES, 2009-2012

1999-2002	AU	BE	DI	FI	FR	AL	GR	IR	IT	PB	PO	ES	SU	RU
AU	-	28	40	16	24	2.856	13	8	213	35	3	14	122	274
BE	15	-	17	7	2.721	255	23	14	34	1.093	11	20	42	374
DI	5	13	-	31	27	114	0	9	8	21	8	5	1.904	347
FI	2	13	42	-	7	55	1	1	15	8	0	3	1.061	235
FR	11	2.266	18	12	-	468	67	3	148	37	29	134	105	912
AL	3.357	543	873	130	141	-	377	157	435	622	49	171	1.176	2.056
GR	14	144	32	29	19	907	-	22	36	39	0	5	559	2.160
IR	0	13	6	5	14	77	5	-	10	14	1	52	62	5.291
IT	118	395	39	31	445	778	706	61	-	75	36	388	226	2.970
PB	91	2.063	63	14	78	1.581	19	22	47	-	19	19	322	647
PO	3	316	27	3	220	99	2	31	15	36	-	156	95	3.116
ES	27	325	77	67	917	826	18	106	1.163	76	369	-	333	6.426
SU	16	31	1535	558	17	90	15	19	23	41	3	19	-	578
RU	22	115	161	97	429	590	496	1.904	550	257	31	119	548	-
TOTAL	3.681	6.237	2.890	984	5.035	5.840	1.729	2.349	2.484	2.319	556	1.091	6.433	25.112

Fuente: Elaboración propia y datos de *The European Union Single Market Regulated Professions Database*.

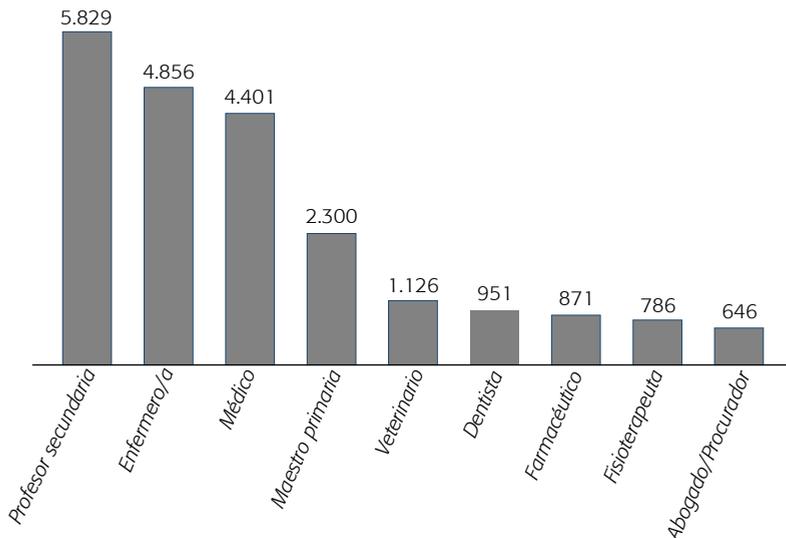
origen en Alemania, el número de las solicitudes positivas para establecimiento en los demás países considerados en el cuadro se ha multiplicado casi por 2,8 y en el caso de los profesionales españoles el factor es de 4,5.

Reino Unido aparece claramente como el principal destino de los establecimientos permanentes, claramente por encima de países con economías más grandes como Francia y Alemania. Tal y como se observaba en el cuadro 2.2, Reino Unido presenta las barreras de entrada más bajas de todos los países. El gráfico 3.1 muestra las diez profesiones con mayor movilidad en la UE en 2012.

Para comprobar cómo las barreras a la entrada se traducen en la movilidad entre países, el gráfico 3.2 ilustra la relación entre ambas variables. En el eje vertical se contabiliza el número de solicitudes positivas de profesionales para su establecimiento permanente en algún otro país de la UE-27, mientras que en el eje horizontal

Gráfico 3.1

LAS DIEZ PROFESIONES DE MAYOR MOVILIDAD EN EUROPA EN 2012



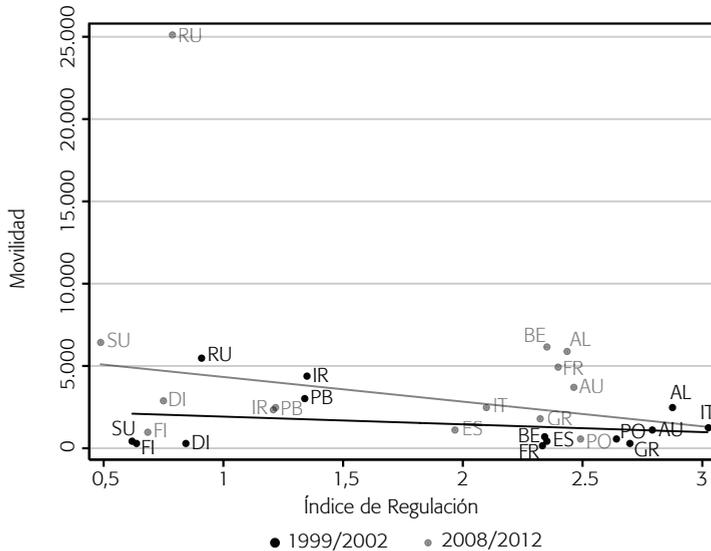
Fuente: *The European Union Single Market Regulated Professions Database.*

se reporta una media de los indicadores de regulación en el sector de servicios profesionales para los periodos 1999-2002 (negro) y 2008-2012 (gris).

Se observa una relación negativa entre ambas variables, esto es, la movilidad de profesionales es decreciente con los índices de regulación de los mercados. Los mercados con mayores restricciones, tanto de entrada como en el ejercicio profesio-

Gráfico 3.2

RELACIÓN ENTRE MOVILIDAD (TOTAL ESTABLECIDOS PAÍS DE ACOGIDA) E ÍNDICES DE REGULACIÓN EN LOS PERIODOS 1999/2002 Y 2008/2012



Fuente: *The European Union Single Market Regulated Professions Database.*

nal, son también aquellos con menos solicitudes positivas de entrada permanente. Es posible que exista un sesgo en cuanto a la barrera del idioma y que haga a Reino Unido un país más receptivo al ejercicio de actividades profesionales, pero este posible sesgo también estaría presente en cierta medida en países como Suecia, Dinamarca y Finlandia. El caso de Bélgica es especial por su condición de capital europea, siendo Bruselas un punto de atracción de estos servicios. Además de por los efectos de la profundización en el mercado único, es posible que la movilidad se haya visto también impulsada por la crisis y las salidas masivas (sobre todo de españoles, el 25,6% del total, e irlandeses, 21,1%) a otros países menos castigados.

Alcance de la directiva de servicios

La Directiva no es de obligatoria aplicación para todos los mercados de servicios, puesto que en el artículo 2.2 se excluyen algunos de ellos, en ocasiones porque existe normativa específica comunitaria (financieros, bancarios, seguros, fondos de pensiones e inversión, transporte); y en otras porque la presión de los propios Estados en la negociación ha provocado su exclusión (empresas de trabajo temporal y agencias de colocación, seguridad privada, juego, servicios sociales, audiovisuales y notariales). Además, el artículo 17 de la misma excluye de la aplicación de la libertad de circulación (no de la de establecimiento), otra serie de actividades, como

por ejemplo los servicios postales, abogados, servicios para los que en un Estado rija una reserva de actividad, energía, gas, agua, residuos, datos personales, etcétera⁶⁹. De todas estas exclusiones, la de la reserva de actividad para el ejercicio de la libre circulación puede ser la más problemática. Un uso abusivo de la misma por parte de los Estados puede conseguir el efecto de impedir la entrada de muchos profesionales de Estados vecinos que realicen esa misma actividad con acreditado rigor en su país (*infra* 4.3). El resultado sería la compartimentación del mercado y la reducción sustancial del volumen de la oferta en el Estado que impone la restricción, con el consecuente perjuicio para sus habitantes usuarios. El próximo paso de las instituciones comunitarias debería ser tratar de conseguir cierta uniformidad a nivel europeo en las reservas de actividad.

■ 3.2. PRINCIPIOS DE LIBRE ESTABLECIMIENTO Y LIBRE PRESTACIÓN

Diferencia entre libre establecimiento y libre prestación

La tradicional diferencia entre el libre establecimiento y la libre circulación en el Derecho Comunitario se recuerda en el Considerando 77 de la Directiva, que reza *“Cuando un operador se desplaza a otro Estado miembro para ejercer en él una actividad de servicios, hay que distinguir entre las situaciones que entran en el ámbito de aplicación de la libertad de establecimiento y las que entran en el ámbito de aplicación de la libre circulación de servicios, en función del carácter temporal de la actividad de que se trate. En lo referente a la distinción entre la libertad de establecimiento y la libre circulación de servicios, el elemento clave, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, es si el agente está o no establecido en el Estado miembro en que presta el servicio de que se trate. Si está establecido en el Estado miembro en que presta sus servicios, debe entrar en el ámbito de aplicación de la libertad de establecimiento. Si, por el contrario, el agente no está establecido en el Estado miembro en que presta sus servicios, sus actividades deben quedar cubiertas por la libre circulación de servicios. Con arreglo a la jurisprudencia constante del Tribunal de Justicia, el carácter temporal de las actividades de que se trate debe apreciarse no solo en función de la duración de la prestación, sino también en función de su frecuencia, periodicidad o continuidad. El carácter temporal de la libre prestación de servicios no debe excluir la posibilidad de que el prestador se dote de cierta infraestructura en el Estado miembro en el que presta el servicio (incluida una oficina, un gabinete o un estudio) en la medida en que sea necesaria para hacer efectiva la prestación de que se trate”*.

En definitiva, en el libre establecimiento lo transcendental es la voluntad de instalarse en el lugar con vocación de permanencia, tratando de captar de forma gené-

⁶⁹ La exclusión de la profesión notarial y de los servicios jurídicos de la Directiva hace que no nos centremos apenas en ellos en el presente estudio.

rica la clientela del lugar; y en la libre circulación prevalece una intención temporal derivada la mayoría de las veces de un cliente del lugar de origen del prestador que tenga un interés en el lugar de destino, o de un cliente del lugar de destino que ha acudido al profesional por alguna razón especial, sin que quepa en el ánimo del prestador realizar más actividades ni por tanto captar clientela del lugar de destino. “La distinción entre establecimiento y prestación de servicios ha de efectuarse caso por caso, teniendo en cuenta no solo la duración, sino también la regularidad, periodicidad y continuidad de la prestación de servicios”⁷⁰. No obstante, con los matices que veremos, el régimen de ambas libertades es similar.

Libre establecimiento: normativa

El libre establecimiento se contempla específicamente en los artículos 9 a 15 de la Directiva. Cualquier obstáculo, requisito administrativo o carga que se imponga al nuevo prestador de un servicio se califica en la Directiva como “*autorización*”, independientemente de que se trate de un permiso o autorización en sentido estricto, de una licencia, de una mera comunicación, de la necesidad de inscribirse en un registro aunque no sea posible denegar la inscripción, del deber de adscribirse a un colegio o a una asociación, de haber recibido una formación, etc. En resumen, cualquier barrera de entrada o restricción constituye una “*autorización*” para la Directiva Europea de Servicios, que utiliza el término en sentido amplio (artículo 4, apartados 6 y 7)⁷¹. Como es lógico, el establecimiento de tales restricciones no puede responder a un capricho de la Administración reguladora, sino que debe justificarse por “*una razón imperiosa de interés general*” y ser proporcional al interés protegido, en el sentido de que este no se pueda conseguir “*mediante una medida menos restrictiva*” (artículo 9).

Los requisitos que deben concurrir para estimar aceptables las autorizaciones o restricciones al libre establecimiento coinciden básicamente con los criterios generales por los que el derecho de la competencia termina declarando lícitas ciertas restricciones (artículo 1.3 de la Ley de Defensa de la Competencia y artículo 101.3 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea): que produzcan efectos beneficiosos a los consumidores para cuya consecución sea imprescindible la medida porque no se pueda conseguir de otra forma menos agresiva (*supra* 2.4). Como decíamos, en el caso de los servicios profesionales las dos justificaciones que suelen invocarse son la asimetría en la información y la generación de externalidades o beneficios a la comunidad porque ciertas actividades son idóneas para el ejercicio de derechos fundamentales, sociales o la protección de intereses públicos.

En cuanto a la segunda de estas justificaciones, la novedad es que la Directiva ha concretado algo más qué interés público o derechos sociales se pueden invocar, definiendo más precisamente qué debe entenderse por “*razón imperiosa de interés general*”, estrechando la variedad de argumentos que se puedan utilizar para el

⁷⁰ *Manual sobre transposición de la Directiva Europea de Servicios*, p. 38.

⁷¹ Así lo aclara el Considerando 39 de la propia Directiva.

establecimiento de barreras de entrada. En concreto, el artículo 4.8 de la Directiva, recogiendo la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, especifica que lo es “*el orden público, la seguridad pública, la protección civil, la salud pública, la preservación del equilibrio 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*”.

Con respecto a la primera justificación, la asimetría en la información, no parece otorgarle especial relevancia si nos atenemos a este listado, si bien algunos supuestos podrían incluirse en la protección del consumidor. La razón es sin duda que difícilmente este problema puede superar el test de la proporcionalidad al que deben someterse estas restricciones, debido precisamente a que en la mayoría de ocasiones será posible mitigar o eliminar el problema con otro tipo de medidas más respetuosas con la libre competencia (*supra* 2.4). De hecho, la propia Directiva dedica sus artículos 22 a 27 a instaurar garantías de una mínima calidad en la prestación que no constituyen barrera de entrada alguna y que después comentaremos.

Mayor atención dedica aún la Directiva al tercer requisito que deben superar estos obstáculos para ser compatibles con la misma: la prohibición de discriminación. En los derechos nacionales no suele subrayarse esta exigencia porque deriva del principio de igualdad recogido en todas las Constituciones de los Estados miembros, de forma que cualquier trato diferenciado en función de ubicación geográfica u otro tipo entre nacionales de un mismo país podría ser erradicada por esta vía. Sin embargo, al instaurar un mercado único europeo no rigen estos preceptos nacionales, y es el Tratado de la UE y las instituciones comunitarias las que deben velar y garantizar especialmente la igualdad de trato entre ciudadanos y empresas comunitarias con respecto a los nacionales. De hecho, se constata cierta tendencia de las Administraciones a establecer requisitos o barreras que en la práctica benefician a los ciudadanos o empresas de su ámbito territorial, perjudicando al resto, actitud que viola el principio de igualdad y que rompe el mercado único al establecer obstáculos que impiden la libre circulación de bienes, personas y capitales en idénticas condiciones.

Evitar esta práctica aniquiladora del mercado único ha sido por ello objeto de especial atención en la Directiva. Así, el artículo 10 exige que los criterios para la autorización sean claros, transparentes, públicos, objetivos y fijados con anterioridad. En el mismo se impide además exigir la acreditación de un requisito por la vía nacional que ya ha sido verificado en otro Estado miembro de forma equivalente, con el objetivo de eliminar costes y molestias destinados en ocasiones a disuadir al operador de establecerse en el territorio. Por la misma razón, se impide exigir requisitos formales como puede ser la documentación original o la copia o traducción compulsada, que en la práctica obliguen a acudir presencialmente al lugar de destino o incrementen en exceso los costes, salvo razones de imperioso interés

general⁷². Es más, en el artículo 14 se recoge un largo listado de requisitos que quedan prohibidos en todo caso, bien porque de forma directa o indirecta obligan o premian al prestador de servicios con especiales vínculos de conexión con el lugar de destino (domicilio, trabajadores, capital, etc.), bien porque fijan inconvenientes o costes adicionales a satisfacer siempre en el lugar de destino (seguro o aval en ese país), bien porque no son claros y dejan la decisión final al arbitrio o capricho de la Administración concedente, o bien porque no son del todo imparciales al tener los competidores presencia en el proceso de autorización, aunque sea meramente consultiva⁷³.

Aparte de los anteriores requisitos sustantivos, la Directiva se refiere igualmente a los procedimentales, dado que en ocasiones pueden ser de tal envergadura que disuadan o incluso imposibiliten la obtención de la autorización. De hecho, incluso podrían ser un instrumento útil para una dilación indebida del procedimiento, que pueda utilizarse para la no resolución de la petición o su concesión en un momento temporal que puede ya dejar de interesar al solicitante. Precisamente por eso el artículo 13 de la Directiva exige que los procedimientos sean claros, previstos con antelación, objetivos, imparciales y que se resuelvan en un plazo razonable impidiendo retrasos que disuadan al potencial prestador interesado. Incluso añade que se deberá poder acceder fácilmente a ellos y que los gastos que puedan ocasionar a los solicitantes sean razonables y en ningún caso superiores a su coste real.

En lo referente al plazo, si la complejidad del asunto lo justifica, la autoridad competente podrá ampliar el período una sola vez y por un tiempo limitado, siempre que se motive y notifique debidamente al solicitante antes del transcurso del mismo. Y lo que es más importante, en caso de falta de respuesta en el plazo fijado o ampliado, en principio se considerará que la autorización está concedida, lo que parece lógico porque se ha dispuesto del tiempo que la propia Administración concedente estimaba suficiente para cotejar si se cumplían las exigencias reglamentarias.

No obstante, este silencio positivo puede ser alterado siempre que se prevea *a priori* en las normas procedimentales de la autorización, y siempre que concurra una razón imperiosa de interés general, incluidos los legítimos intereses de terceros. Este último inciso resulta peligroso porque supone en la práctica la posibilidad de denegar a un profesional que se establezca en un Estado miembro sin que ni siquiera se motive cuál es la causa del rechazo, haciendo más cómoda a la Administración la negativa. Por otra parte, si hay intereses de terceros involucrados en el procedimiento, lo conveniente es articular un cauce para que puedan participar en el mismo y hacer valer sus derechos u observaciones, trasladándoles directamente el expediente si tales terceros están perfectamente identificados; o haciéndolo a las

⁷² Habrá que ser restrictivo con las razones de imperioso interés general, puesto que se trata de supuestos de documentación emitida en Estados miembros de la UE, cuyos idiomas no son desconocidos en el Estado del lugar de destino, y con los que en todo caso, existen conductos de cooperación fluidos y adecuados a los que acudir si se presentan dudas sobre la autenticidad o el alcance de dicha documentación.

⁷³ Sobre estos requisitos prohibidos en todo caso, véase más ampliamente *Manual sobre transposición de la Directiva Europea de Servicios*, p. 30 a 34.

asociaciones de consumidores, colegios, sindicatos, etc., cuando el interés de terceros sea general o de colectivos específicos. No parece por ello que pueda haber excusa razonable para acogerse al silencio negativo, y dado que entraña un alto riesgo de indefensión y de abuso por parte de quien lo utilice, lo más recomendable para la consecución de un mercado único y más eficiente es que los Estados prescindan de tal excepción que les permite (no obliga) la Directiva.

Fijados y definidos por tanto en la medida de lo posible los requisitos necesarios para aceptar la regulación que establezca límites al libre establecimiento, las instituciones comunitarias fijan una serie de mecanismos tendentes a garantizar cierta aplicación e interpretación uniforme de los mismos. En el artículo 15 se ordena a los Estados miembros una revisión transversal de toda su normativa sobre los servicios en ella comprendidos dentro del plazo de transposición concedido, para eliminar los obstáculos que no cumplan estas prescripciones y la adecúen a la nueva realidad. Pero lo novedoso es que este proceso de revisión será después supervisado por la propia CE y el resto de Estados miembros (artículos 39 a 41). En concreto, al finalizar el plazo de transposición, el 28 de diciembre de 2009, los Estados tuvieron que entregar un informe a la Comisión con todas las modificaciones y supresiones normativas realizadas, indicando igualmente las autorizaciones vigentes tras las reformas para las que debió justificarse su adecuación a la Directiva. Tales informes se enviaron al resto de Estados miembros para que en los siguientes seis meses realizaran las observaciones que estimaran convenientes, pudiendo así oponerse a barreras de otros países que obstaculicen a sus nacionales prestar en esos Estados porque entiendan que no se ajustan a los requisitos, y que por eso ellos no impusieron al resto de prestadores de nacionalidad comunitaria. En el mismo plazo la Comisión podía consultar a los interesados para aclarar dudas o solicitar más información. Los informes, las observaciones y las consultas se presentaron después al Comité especializado previsto en el artículo 40, que teniendo en cuenta todo lo anterior realizó observaciones y recomendaciones a los Estados que la Comisión les trasladó conminándoles en algunos casos a modificar algunos preceptos.

Es más, este proceso no solo se ha realizado una vez, sino que cada tres años la Comisión informará sobre la aplicación de esta Directiva y la evolución de las reformas en el sector (artículo 41)⁷⁴. De esta forma, la regulación anterior a la Directiva estará sometida a un proceso de mejora continua para adaptarse a los parámetros y exigencias del mercado único, lo que debe valorarse muy positivamente. Con respecto a la nueva, es decir, la aprobada con posterioridad a la entrada en vigor de la Directiva, el artículo 15.7 dispone que *“Los Estados miembros notificarán a la Comisión cualquier nueva disposición legal, reglamentaria o administrativa en la que se prevean requisitos contemplados en el apartado 6, motivándolos. La Comisión comunicará dichas disposiciones a los demás Estados miembros. Esta*

⁷⁴ A este respecto, consúltese la *Comunicación de la Comisión sobre la evaluación de las regulaciones nacionales del acceso a las profesiones*, de 2-10-2013, en la que se informa del primer proceso de revisión y se presenta un detallado plan para realizar la siguiente.

notificación no impedirá a los Estados miembros adoptar las disposiciones en cuestión. En el plazo de tres meses a partir de la recepción de la notificación, la Comisión examinará si estas nuevas disposiciones son compatibles con el Derecho comunitario y, si procede, adoptará una decisión en la que solicite al Estado miembro de que se trate que no las adopte o que las derogue". Con estos controles realizados por la Comisión en los que son partícipes recíprocos los propios Estados, se salvaguarda una interpretación uniforme de los requisitos que justifican las restricciones, garantizando que cuando existan sea para el buen desarrollo de un interés público y que no supongan trato discriminatorio rompiendo la unidad de mercado.

Procedimiento en las autorizaciones

Una vez pasados los filtros y resultar vigente la restricción, si la Administración del Estado en el que se pretende establecer el profesional comunitario rechaza la autorización, la resolución deberá ser objetivamente motivada y no arbitraria, y se podrá recurrir ante los tribunales del país de destino, pudiendo llegar la causa hasta el Tribunal de Justicia de la UE. Y si se concede, deberá habilitar para ejercer en todo el territorio nacional, *"salvo que haya una razón imperiosa de interés general que justifique una autorización individual para cada establecimiento o una autorización que se limite a una parte específica del territorio"* (artículo 10.4). Esta posible excepción tiene razón de ser especialmente en los casos en los que la actividad tenga impacto en el medio ambiente⁷⁵. Ciertamente, dado que tal impacto puede variar en función de las características de cada instalación en particular, o de las diferentes circunstancias del lugar en el que se desarrolle (población, cercanía de espacios de especial interés, riesgos específicos, etc.), tiene sentido que sean individuales, siempre y cuando las condiciones y limitaciones geográficas se basen en razones objetivas y no discriminatorias. Pero cuando no se den tales circunstancias, la validez tendrá ámbito nacional independientemente de que el órgano concedente pertenezca a una Administración territorial infraestatal, no siendo este motivo alguno para delimitar geográficamente la autorización⁷⁶.

En lo referente a su duración, en principio será ilimitada o indefinida siempre que se mantengan por el prestador las condiciones que se exigen para la autorización. La limitación de la vigencia de las autorizaciones entorpece el ejercicio de las actividades de servicios, ya que puede impedir que los prestadores desarrollen una estrategia a largo plazo, incluso en lo que atañe a las inversiones, y en términos generales puede introducir un elemento de inseguridad en la actividad empresarial⁷⁷. Cabe igualmente que por razones de imperioso interés general se concedan por tiempo limitado. También aquí suelen incluirse supuestos de protección del medio ambiente en los que la concesión temporal va a permitir a la Administración

⁷⁵ Considerando 59 de la Directiva.

⁷⁶ *Manual sobre transposición de la Directiva Europea de Servicios*, p. 28-29. Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 18 de julio de 2007.

⁷⁷ *Manual sobre transposición de la Directiva Europea de Servicios*, p. 28.

comprobar que no ha habido impacto ambiental especialmente negativo, y establecer una cautela ante la previsión de que las condiciones del entorno puedan cambiar, especialmente si en el ejercicio de la actividad se manejan sustancias nocivas o peligrosas para la salud o el entorno.

Precisamente una hipótesis en que la autorización debe darse obligatoriamente de forma limitada en el tiempo para defender el interés público, se recoge en el artículo 12 de la Directiva, que regula el supuesto en el que el número de autorizaciones disponibles para una determinada actividad esté limitado debido a la escasez de recursos naturales o de las capacidades técnicas que se puedan utilizar. Se trata de mercados en los que sus características naturales impiden técnicamente la existencia de un número ilimitado de prestadores o no lo hace aconsejable por improductivo y perjudicial para el consumidor. Sucede por ejemplo en algunos servicios de transporte, telecomunicaciones, uso y explotación de infraestructuras, etcétera. En estos casos, para garantizar la igualdad de trato y que los prestadores sean los más eficientes, *“debe adoptarse un procedimiento de selección entre varios posibles candidatos, con el fin de que, mediante el juego de la libre competencia, se desarrollen la calidad y las condiciones de la oferta de servicios puestos a disposición de los usuarios. Este tipo de procedimiento debe reunir garantías de transparencia e imparcialidad y la autorización concedida en virtud del mismo no debe tener una duración excesiva, renovarse automáticamente o representar ventaja alguna para el prestador cesante. En especial, la duración de la autorización concedida debe fijarse de forma que no se restrinja ni se limite la libre competencia más allá de lo necesario para garantizar la amortización de las inversiones y una remuneración equitativa de los capitales invertidos”*⁷⁸. Se trata con esto de alcanzar una competencia eficiente en estos mercados (*workable competition*).

Libre prestación de servicios: normativa

El artículo 16 de la Directiva establece el principio general de que ningún Estado miembro podrá imponer a prestadores provenientes de la UE ningún requisito para el ejercicio temporal o puntual de su actividad en un territorio en el que no se ha establecido. Siguiendo el esquema similar al libre establecimiento, cualquier restricción o impedimento que se les exija deberá ser necesaria, proporcional y no discriminatoria. La necesidad en este caso se delimita de forma más restrictiva que en el libre establecimiento, puesto que se circunscribe a alegar motivos de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente, lo que contrasta con la más amplia definición de *“imperioso interés general”* vigente para el libre establecimiento.

La diferencia resulta comprensible ya que la actividad esporádica causa en la generalidad de los casos mucho menor impacto en las actividades en las que el interés público pueda quedar afectado, precisamente por ser esporádica y no permanente. Tales justificaciones deben interpretarse en el sentido en el que las recoge

⁷⁸ Considerando 62 de la Directiva Europea de Servicios.

el artículo 46 del Tratado, para las que el Tribunal de Justicia de la UE exige una amenaza real y grave para un interés fundamental de la sociedad, correspondiendo la prueba al Estado miembro que alega su concurrencia⁷⁹. Además, de existir alguna de estas causas, su licitud dependerá de que se supere el test de la proporcionalidad, en el sentido de no poderse conseguir el objetivo por otra vía menos restrictiva. En este test se deberá analizar especialmente si el objetivo no se consigue ya aplicando los requisitos a los que se somete el prestador exigidos por el Estado en el que está establecido.

Además de lo anterior, la restricción no podrá ser discriminatoria o impuesta con el objetivo de favorecer a los prestadores establecidos en ese Estado perjudicando al resto, puesto que esta actitud viola las reglas del mercado único. En concreto, el artículo 16.2 incluye un listado de restricciones a la libre circulación que en ningún caso se aceptarán por considerarse discriminatorias. Entre ellas, obligar a establecerse o someterse a autorización entendida en sentido amplio como lo hace la Directiva (registro, documento acreditativo, etc.), que tenga una infraestructura en el Estado de destino, o requisitos sobre uso y material de equipos que no sean necesarios para la salud y seguridad en el trabajo. Se trata en estos casos de imponer una serie de obstáculos cuyo coste y tiempo para realizarlos disuadan al prestador de actuar en ese Estado, puesto que su intención es operar temporalmente, por lo que cualquier exigencia de cierto coste o que imponga cierto retraso convierte en no rentable su pretendida actuación esporádica.

Relacionado con la no discriminación, los artículos 19 y 20 de la Directiva recogen unos preceptos específicos para la libre circulación. Esta se puede impedir directamente con medidas exigidas a los prestadores, como se acaba de ver, pero también con medidas indirectas estableciendo obstáculos o exigencias a los destinatarios de los servicios a la hora de contratar que les dificulten o imposibiliten hacerlo con prestadores de otros Estados. Así, quedan terminantemente prohibidas y se declaran siempre ilícitas medidas como *“las discriminaciones basadas en la nacionalidad del destinatario o en la residencia nacional o local. Tales discriminaciones pueden adoptar distintas formas, como por ejemplo una obligación, impuesta únicamente a los ciudadanos de otro Estado miembro, de presentar los documentos originales, copias compulsadas, un certificado de nacionalidad o traducciones oficiales de los documentos para poder disfrutar de un servicio o de determinadas ventajas en las tarifas”*⁸⁰, o la denegación de una ayuda si contrata con un prestador no nacional. Estas medidas tienen efecto disuasorio en la contratación transfronteriza o por vía electrónica de prestadores de otros Estados, porque sus molestias y costes son en la mayoría de ocasiones difíciles de compensar con las ventajas que puede conllevar hacerlo. Además de prohibirse todas estas estrategias, el artículo 21 establece medidas positivas de fomento de la movilidad, al obligar a los Estados a hacer públicas a través de la *ventanilla única* u otra vía toda la información sobre el

⁷⁹ Sobre cómo interpreta el Tribunal los mismos, véase, *Manual sobre transposición de la Directiva Europea de Servicios*, p. 39 a 41.

⁸⁰ Considerando 94 de la Directiva Europea de Servicios.

acceso y prestación de servicios en el resto de países miembros, así como su normativa de protección del consumidor, posibles recursos y asociaciones de defensa de los intereses de los usuarios.

Al margen del anterior régimen, vigente para los obstáculos a la libre circulación previamente reglamentados, el artículo 18 permite que por mantener la seguridad en los servicios, el Estado de destino excepcionalmente pueda imponer requisitos ajenos a los contemplados en la regulación a determinados prestadores que acudan a su territorio y que presenten una seria amenaza. Se trata por ello de medidas muy concretas destinadas a un operador determinado para un caso concreto, y que no se amparan en ninguna norma específica, sino en la necesidad de mantener la seguridad. Es por ello un recurso muy excepcional adoptado ante un inminente peligro inevitable a través de la cooperación administrativa, y que como siempre, debe ser proporcional al mal que se quiere evitar. Además, la medida solo puede adoptarse tras haber solicitado información y ayuda al Estado de establecimiento del prestador y comprobado que las medidas de este no son suficientes para anular el peligro. Se debe igualmente comunicar la utilización de esta vía excepcional tanto al Estado de establecimiento como a la CE, justificando las razones para ello.

Finalmente, al igual que sucedía con el libre establecimiento, la Directiva fija un procedimiento de seguimiento de las modificaciones que los Estados vayan introduciendo para cumplir la libre prestación, algo más sencillo que aquél. El artículo 39.5 de la Directiva indica que para la fecha de vencimiento del plazo de transposición de la misma (28-12-2009), los Estados debían enviar un informe a la Comisión reflejando los cambios en su legislación y señalando qué obstáculos permanecen vigentes por entender que cumplen los requisitos de legalidad. Asimismo, cualquier cambio o modificación que se produzca en el futuro se le deberá hacer saber. Tales informes y cambios son remitidos al resto de Estados miembros, que pueden así hacer las alegaciones que estimen oportunas, fomentándose el recíproco control. Posteriormente, la Comisión presentará anualmente su análisis y orientaciones sobre la aplicación de las disposiciones sobre libre prestación, haciendo recomendaciones. De esta forma, la aplicación de los mismos se somete a un proceso de revisión continua e intercambio de impresiones entre Estados, lo que facilitará cierta convergencia en sus regulaciones.

Agilidad administrativa y ventanilla única

Como decíamos al comienzo de este epígrafe, la Directiva no solo se limita a obligar a los Estados a remover obstáculos o barreras de entrada que impedian el mercado único y una competencia más efectiva con más oferentes, sino que también obliga a los Estados a adoptar una serie de medidas que faciliten precisamente la movilidad.

Asentados el libre establecimiento y la libre circulación, no hay que desdeñar el coste y esfuerzo que requiere la búsqueda de la regulación que para cada actividad

está vigente en cada país y las autoridades a las que se debe acudir para la tramitación de cualquier autorización, registro, comunicación, etc. Y ello especialmente en los Estados descentralizados con distintos niveles administrativos territoriales y sectoriales y una fuerte dispersión normativa. Incluso pueden tener efecto disuasorio en prestadores que podrían estar interesados en establecerse en otros territorios de la UE, especialmente para las pymes o personas físicas, ante los costes, tiempo e inseguridad que les puede provocar.

Así, el artículo 5 asienta el principio de simplificación de los procedimientos, pidiendo por ello a los Estados la revisión de todos ellos para que se ajusten a parámetros razonables, eficaces tanto en duración como en tramitación, fáciles y claros. Junto a ello, se impide la exigencia de trámites de imposible o costoso cumplimiento, como presentar el original, una copia compulsada o una traducción compulsada, salvo razón de imperioso interés general. Con el mismo objetivo, se impone la obligación de aceptar documentos de otros Estados miembros que cumplan una función equivalente al que se exige, porque de lo contrario, obtenerlo de una autoridad del país de acogida podría resultar imposible en algunos casos, y muy costoso en otros. En cualquier caso, para evitar problemas de este tipo, sería deseable que la Comisión ejerciese la capacidad que se reserva para la elaboración de formularios armonizados requeridos en los procedimientos de autorización.

Por otra parte, para eliminar la inseguridad sobre la regulación aplicable y las dificultades sobre su búsqueda, la Directiva obliga a los Estados a establecer una *ventanilla única*, esto es, un interlocutor único al que dirigirse, pedir información y realizar las solicitudes sobre autorizaciones, comunicaciones o cumplimiento de cualquier requisito. El contenido de las informaciones que como mínimo se debe incluir se enumera en el artículo 7. Nótese que *“la creación de ventanillas únicas no debe interferir en el reparto de competencias entre autoridades competentes dentro de cada sistema nacional. Cuando varias autoridades tienen competencias a nivel regional o local, una de ellas puede hacerse cargo del papel de ventanilla única y de coordinador con las demás. Las ventanillas únicas pueden estar constituidas no solo por autoridades administrativas sino también por cámaras de comercio o de oficios, colegios profesionales u organismos privados a los que los Estados miembros encomienden esta función. La finalidad de las ventanillas únicas es desempeñar un importante papel de ayuda al prestador, ya sea como autoridad directamente competente para expedir los documentos necesarios para acceder a una actividad de servicios, ya sea como intermediario entre el prestador y dichas autoridades directamente competentes”*⁸¹. Por tanto, independientemente de qué órgano sea competente para cada una de las gestiones, todo se podrá realizar ante la *ventanilla única*, que será la que coordine cualquier solicitud e intermedie con cada órgano territorial o sectorial competente.

Reforzando lo anterior, para que los destinatarios y prestadores puedan acceder a las informaciones y a la *ventanilla única* fácilmente, se obliga a que aparezca

⁸¹ Considerando 48 de la Directiva Europea de Servicios.

en Internet y a que los trámites de solicitud se puedan realizar en formato electrónico. Incluso la Comisión se compromete a generar sistemas de interoperabilidad de todos los sistemas de información, acrecentando la transparencia (artículo 8).

Todo este sistema de simplificación administrativa, ventanilla única y electrificación de procedimientos, además de favorecer la movilidad e incrementar la competencia, ha supuesto una ardua labor de reforma y modernización de la Administración, facilitando enormemente sus relaciones con los usuarios, eliminando una parte importante de la temida y endémica burocracia. Que dicha transformación se haya hecho para los servicios profesionales favorecerá que se extienda a otros sectores, lo que resulta francamente encomiable y digno al menos de mención, por más que sea un logro que queda fuera del ámbito de estudio de este trabajo⁸².

■ 3.3. MEDIDAS DE GARANTÍA Y COOPERACIÓN

Medidas de garantía

Uno de los puntos fuertes de la Directiva Europea de Servicios es que no solo fija los criterios legales para suprimir las barreras de entrada a los mercados de servicios profesionales que generan obstáculos a la eficiencia y al mercado único, sino que además articula una batería de medidas para realizar un seguimiento de esos cambios y para garantizar su efectivo cumplimiento no solo formal, sino también material. Con el mismo objetivo teje un sistema de cooperación entre las distintas Administraciones de los Estados miembros, que impida justificar la existencia de restricciones en el desconocimiento o desinformación sobre los operadores de otros países del mercado único.

Una de las primeras actuaciones encaminadas a este fin es reforzar en los mercados de servicios la obligación de informar a los usuarios sobre una serie de cuestiones relacionadas con la calidad esperable en la prestación de los mismos, así como extender el uso de certificados de calidad entre los operadores, obligaciones que se imponen no solo a los prestadores sino a los propios Estados miembros. Siguiendo las recomendaciones que hasta la fecha hacía la propia Comisión⁸³, se pretendía con ello paliar o eliminar el problema de las asimetrías de la información en el mercado de servicios, puesto que servía como excusa para justificar restricciones y barreras de acceso que realmente eran desproporcionadas con respecto al objetivo de protección del usuario que invocaban⁸⁴.

En cuanto al contenido y forma de la información que debe estar disponible para el usuario potencial, la Directiva Europea de Servicios obliga a los prestadores

⁸² De hecho, ha dado lugar a distintos trabajos laudatorios en la doctrina (Mellado, 2011; Palomar, 2010).

⁸³ *Informe de la CE sobre la competencia en los servicios profesionales*, 9-2-2.004, COM (2004) 83 final, punto 55.

⁸⁴ Sobre el problema de las asimetrías de la información y sus posibles soluciones, *supra* 2.4.

de servicios, y a los Estados a garantizar que estos lo hagan, a hacer públicas una serie de informaciones (véase listado artículos 7,8, 22 y artículo 27). La forma de hacerlo es diferente según el tipo de información. En un primer bloque están una serie de datos que deben estar accesibles al público en general, incluso en soporte informático. En un segundo se incluyen una serie de contenidos que en ningún caso serán públicos, y que solo son de obligada entrega al potencial usuario si este lo solicita previamente (*supra* 2.4).

Aparte de reforzar el sistema y contenido de las informaciones, el artículo 26 de la Directiva pretende fomentar la calidad obligando a la Comisión y a los Estados miembros a que los prestadores aseguren de forma voluntaria la calidad de los servicios, extendiendo el uso de las cartas o certificados de calidad emitidos por organismos independientes que cumplan los requisitos que la legislación comunitaria exige. Para ello se anima a hacer participar a las cámaras de comercio, asociaciones de consumidores y colegios profesionales en el diseño de estas cartas o certificados, aportando criterios o indicadores que deben tenerse en cuenta en su concesión para que la misma contribuya a diferenciar con arreglo a criterios que realmente tienen que ver con la calidad y con la satisfacción adecuada del interés del destinatario. Para que a partir de ahí, sean las entidades certificadoras independientes que cumplan la normativa sobre estos organismos las que procedan a otorgar o no tales menciones comprobando el cumplimiento de sus requerimientos e indicadores.

Es transcendental que la elección de los mismos se base en criterios de calidad compartidos tanto por los propios profesionales, como que respondan a las necesidades o demandas de los consumidores, puesto que no se olvide que el objetivo es que su concesión o no aporte una idea clara al consumidor sobre la calidad del prestador, aminorando el problema de la asimetría. A tal efecto, bien planteados las cartas y certificados de calidad pueden ser un elemento de gran utilidad para el consumidor al permitirle identificar y diferenciar mejor a los prestadores, así como el grado de especialización de los mismos en distintas materias. Naturalmente, mayor será la eficacia de estos instrumentos cuanto más reconocidos y extendidos se encuentren, tanto en número de instituciones que los califiquen como válidos como en la extensión geográfica en que se apliquen. A mayor extensión geográfica más capacidad comparativa para el consumidor. Es por esto que la Directiva realiza un mandato a la Comisión y a las asociaciones de consumidores europeas para que realicen comparaciones entre los distintos países y trabajen en la fijación de certificados y cartas comunes para uso compartido en varios o todos los Estados, lo que favorece el mercado único.

Por otra parte, un elemento que puede coadyuvar a conseguir un nivel de calidad mínimo común a nivel comunitario, esperable por el consumidor en cualquier lugar de la UE de cualquier operador que intervenga en el mercado comunitario, es la elaboración de códigos de conducta o deontológicos supranacionales. Es por esto que el artículo 37 anima a la Comisión y a los Estados miembros a que colaboren y faciliten la elaboración de los mismos a través de sus colegios, asociaciones

u organizaciones profesionales, exigiendo que luego sean incluidos en los códigos nacionales. Efectivamente, ello contribuiría a una regulación uniforme de cuestiones como la independencia profesional, confidencialidad, honradez, integridad, dignidad, y a que se facilite en ellos el libre establecimiento y la libre prestación⁸⁵. Que detrás de los mismos esté la Comisión, es sin duda una garantía de que su contenido sea escrupulosamente respetuoso con la propia Directiva, la protección del destinatario y el respeto a la libre competencia. Esperemos por tanto que se vayan elaborando en los sectores en los que aún no existen.

Adicionalmente a las tres medidas comentadas, para garantizar una mínima calidad en la prestación y caminar hacia cierta uniformidad, la Directiva regula en sus artículos 23 a 25 la posibilidad de suscribir un seguro de responsabilidad civil, y las comunicaciones comerciales y las actividades multidisciplinares de los profesionales. No debemos tampoco olvidar el sistema de revisión y mejora continua de las legislaciones europeas a través de la evaluación recíproca, expuesto *supra* 3.2.

Cooperación interestatal

Finalmente, para que el sistema ideado en la Directiva funcione, resulta imprescindible articular mecanismos de cooperación e intercambio de información entre las Administraciones de los distintos Estados. Su ausencia genera desconfianza recíproca que puede provocar una duplicidad de las normas de control e inspección de los operadores en los casos en los que sean lícitos según hemos visto *supra* 3.3, (las del Estado de establecimiento y las del Estado de destino), lo que genera costes superfluos para la Administración y para los prestadores. O bien puede resultar que debido a la duplicidad haya situaciones confusas en las que ninguna de las dos autoridades ejerzan ese control necesario para preservar el interés público, lo que resulta peligroso⁸⁶. Una cooperación eficaz elimina las desconfianzas tanto entre las Administraciones, como entre los operadores, lo que favorecerá su movilidad. El sistema ideado en la Directiva se basa en el principio de obligación de asistencia recíproca y en el establecimiento de un sistema electrónico de intercambio de información entre los Estados miembros (artículos 28 y 34).

Asistencia recíproca

Por el principio de asistencia recíproca, los Estados se comprometen y garantizan que aportarán vía electrónica cualquier información que se les pida sobre un prestador establecido en su territorio, siempre que se indique la causa o razón de la petición. Se impide así que pueda denegarse la misma, ya que se deberán atender todas en plazo razonable. Si por cualquier circunstancia fuere difícil o imposible cumplir el requerimiento del Estado peticionario, se le hará saber lo antes posible

⁸⁵ *Manual sobre transposición de la Directiva Europea de Servicios*, p. 54-55.

⁸⁶ Véanse Considerandos 105 y 112 de la Directiva Europea de Servicios.

proponiendo o articulando medidas alternativas que pudieran satisfacer su interés. A los efectos de facilitar y canalizar formalmente las peticiones de cooperación, los Estados miembros han designado uno o más puntos de contacto comunicándolos a los demás Estados miembros y a la Comisión. Esta, además, publicará y actualizará periódicamente el listado de los mismos, para agilizar la comunicación. Pese a que el Considerando 107 de la Directiva considera que lo ideal es un intercambio directo entre las autoridades afectadas y que el recurso al punto de contacto más bien debe hacerse subsidiariamente cuando no está claro por ejemplo qué órgano del país es el competente para ello, el recurso directo al punto de contacto supone la mejor acreditación de la petición de información y/o actuación. Para agilizar el proceso, realizarla directamente al mismo puede ahorrar un tiempo importante, sin perjuicio de que paralelamente esta pueda ser enviada al órgano competente si se tiene claro cuál es.

Por otra parte, los registros que puedan tener los Estados miembros deberán hacerse accesibles a las autoridades de otros Estados miembros en la misma medida que lo están para el Estado de establecimiento, para que puedan hacer ciertas comprobaciones de forma directa, sin necesidad de realizar una petición, lo que ahorra esfuerzos a ambos Estados. En cuanto a informaciones sobre la honorabilidad del prestador (historial de sanciones penales o administrativas, así como declaraciones de insolvencia fraudulentas), dada la especial naturaleza de las mismas, el artículo 33 de la Directiva contempla un procedimiento específico sobre su transmisión entre Estados miembros. Tampoco cabe denegar tales peticiones siempre que estén debidamente motivadas, y que se comuniquen respetando la legislación de protección de datos del Estado transmitente y los derechos de los sancionados, así como que se indique si la sanción o declaración es firme o está recurrida.

No obstante, para que el mecanismo de cooperación sea exitoso no basta con un intercambio de información, sino que debe extenderse a las facultades de control o inspección que eviten duplicidades, tal y como hace la Directiva. Aplicando el principio de asistencia recíproca, ningún Estado podrá rechazar la petición de actuaciones o comprobaciones de otro Estado con respecto a un prestador establecido en el territorio del primero. Cuando el prestador opere en países ajenos al de su establecimiento, el Estado de origen, en el ejercicio del control y supervisión de los operadores en él establecidos, sigue teniendo la obligación de controlarle, y no podrá dejar de hacerlo si el daño se produce fuera de sus fronteras. Por otra parte, las informaciones o actuaciones que le interesen sobre la actividad del prestador en otros países a los efectos de control, no podrá indagarlas directamente, sino solicitándolo al órgano competente del Estado de destino, que atenderá la petición siempre que se adecúe a su legislación interna y por las vías o medios que permita la misma. También el Estado de destino podrá realizar las comprobaciones o inspecciones que estime oportunas para comprobar que el prestador cumple su normativa de ejercicio de la profesión, siempre que las actuaciones estén amparadas en su normativa, sean proporcionadas y no discriminatorias, esto es, que se apliquen por igual a cualquier operador independientemente de su nacionalidad, establecimiento o cualquier otra circunstancia.

Sistema electrónico de intercambio de información

Sea cual fuere la causa u origen de una actuación de inspección o control (iniciativa propia o de otro Estado), cuando “*un Estado miembro tenga un conocimiento real de un comportamiento o de hechos concretos de un prestador que esté establecido en su territorio y preste servicios en otros Estados miembros que, a su entender, puedan causar un perjuicio grave para la salud o la seguridad de las personas o del medio ambiente, informará de ello lo antes posible a todos los Estados miembros y a la Comisión*” (artículos 29.3 y 32: el denominado “*mecanismo de alerta*”). La forma de comunicar esta alerta, así como cualquier otra información que deba ser compartida por todas las autoridades, es el sistema de intercambio de información entre Estados miembros (IMI). Este “*se ha concebido como un instrumento horizontal de apoyo al conjunto de disposiciones sobre el mercado interior que contienen obligaciones de cooperación administrativa. El IMI, posibilitará el intercambio electrónico de información entre las autoridades competentes. Permitirá que éstas encuentren con facilidad el interlocutor pertinente en otros Estados miembros y que se comuniquen entre sí de un modo rápido y eficaz. Con el fin de superar posibles barreras del lenguaje, el IMI ofrecerá herramientas de apoyo lingüístico. Asimismo, incluirá otros mecanismos que contribuyan al correcto funcionamiento de la cooperación administrativa, como el intercambio de archivos electrónicos, certificados, etc. Constará además con funciones que hagan posible la participación de otras autoridades competentes en una solicitud, en caso necesario. Por otra parte, incluirá otras funciones para garantizar respuestas oportunas, como las alertas automáticas por correo electrónico, la fijación e indicación de plazos límite objetivo para las respuestas, así como la aplicación de mecanismos de resolución de problemas en caso de desacuerdo entre las autoridades competentes (por ejemplo, si una de ellas no proporciona la información necesaria)*”⁸⁷.

De especial relevancia es el procedimiento de cooperación articulado cuando un Estado pone en marcha el artículo 18 de la Directiva, que recoge la excepción individual por concurrencia de circunstancias excepcionales a la libre circulación. El Estado que pretende adoptar la medida, que deberá estar particularmente bien justificada por su alta excepcionalidad (*supra* 3.3), comunicará la situación al Estado de establecimiento del prestador indicándole las razones por las que estima necesario poner en marcha ese procedimiento, para que sea este el que adopte las medidas oportunas, siendo por tanto él inicialmente competente para hacerlo. A su vez, el Estado de establecimiento deberá responder la petición en breve espacio de tiempo comunicando las medidas adoptadas en su caso y las razones para hacerlo. Si el Estado de destino está conforme se paraliza el procedimiento aplicando tales medidas; pero si las considera insuficientes, es cuando puede adoptarlas él mismo comunicándoselas a la Comisión, que será la que decida si proceden o no.

En definitiva, la Directiva fija un sistema de cooperación eficaz, rápido y haciendo uso de los medios electrónicos, que se cierra atribuyendo a la Comisión la

⁸⁷ *Manual sobre transposición de la Directiva Europea de Servicios*, p. 56.

facultad de desarrollarlo y el papel de árbitro entre las partes en caso de conflicto. Es más, en ocasiones este sistema es más útil que el existente en algunos Estados miembros entre sus distintas Administraciones territoriales, como en el caso de España, que no obstante está trabajando para cambiarlo (*infra* 3.4).

■ 3.4. EL PROCESO DE TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA EN ESPAÑA

Problemática específica del sector servicios en España

La situación del sector servicios en España en el momento de transponer la Directiva no solo presentaba los inconvenientes que a nivel europeo existían, sino que a estos había que añadir una serie de problemas específicamente locales. La productividad y competitividad del sector servicios en general, y el de los profesionales en particular, era y sigue siendo sustancialmente inferior a la media europea (*supra* 1). A ello puede haber contribuido en buena medida la fragmentación del propio mercado español, teóricamente único, pero en la práctica muy compartimentado por la abundante y variada regulación territorial. El problema que la Directiva quería solventar a nivel comunitario, la ausencia de mercado único, en España se presentaba a nivel interno, a diferencia de lo que sucede en la mayoría de países europeos, por lo que las soluciones de la misma pueden servir de modelo inspirador para resolver los problemas internos. Efectivamente, por un lado, en España existe tradicionalmente una profusa regulación en el sector servicios en general, y en los profesionales más en particular, por razones históricas (*supra* 1 y 2.5.), no siendo en todos los casos eficiente. Conviene recordar por ejemplo la evolución en España de las profesiones intelectuales, que han tendido a organizarse en colegios profesionales, se han autorregulado y han adquirido gran prestigio social, poder y autonomía con respecto al Estado. Sin embargo, aún no se han adaptado al nuevo esquema constitucional equiparable al resto de democracias europeas, donde la organización de tales profesiones y la figura de los colegios tienen un papel diferente (*supra* 2.5 y 2.6).

Dispersión normativa

Desde que se aprobó la Constitución de 1978 y se descentralizó el poder, al endémico problema español de exceso de regulación se sumó el de la dispersión y variedad de la misma en función del ente territorial competente para producir normas en la materia. Efectivamente, las comunidades autónomas o incluso los entes locales tienen competencias regulatorias que han ejercido, estableciendo en ocasiones barreras de entrada (licencias, autorizaciones, comunicaciones, normativas de seguridad a cumplir, etc.) que difieren de un lugar a otro. Los operadores se quejan de la necesidad de cumplir distintos requisitos en función del lugar en el que pretenden operar, y de que en ocasiones se duplican los controles porque se les pide

acreditar dos o más veces lo mismo. A esto hay que sumar que los procedimientos y órganos en cada Comunidad o en cada municipio son diferentes. En definitiva, si un prestador pretende ampliar su actividad a un territorio vecino, de muy fácil acceso y que por tanto sería un mercado único por naturaleza, tiene que realizar en primer lugar múltiples gestiones para enterarse de los requisitos y procedimientos a seguir, pagar sus costes cuando ha pasado ya uno similar anteriormente, adaptarse a las formas de acreditación que exige cada territorio, y en su caso, realizar cambios para cumplir requisitos que no coinciden exactamente con los de su lugar de implantación. Todo esto supone obstáculos importantes e incrementos de costes, tanto de gestión como económicos, que hacen perder competitividad al prestador al tener que dilapidar recursos en el proceso, y que en ocasiones le disuade incluso de implantarse en ese lugar vecino y que por naturaleza entraría dentro del mismo mercado. Por tanto, la falta de coordinación entre las distintas Administraciones al ejercer sus competencias regulatorias y procedimentales ha provocado una fragmentación territorial artificial del mercado, que *“dificulta la competencia efectiva e impide aprovechar las economías de escala que ofrece operar en un mercado de mayores dimensiones, lo que desincentiva la inversión y, en definitiva, reduce la productividad, la competitividad, el crecimiento económico y el empleo, con el importante coste económico que supone en términos de prosperidad, empleo y bienestar de los ciudadanos”*⁸⁸.

En este contexto, la transposición de la Directiva podía haber sido y es aún una buena excusa para aprovechar la inercia y tratar de eliminar estos problemas exclusivamente internos. Es más, de no hacerlo así, tras la disposición de la Directiva Europea de Servicios en los Estados miembros, podría darse la paradoja de que por ejemplo a un prestador vasco le resultara más sencillo establecerse en Francia antes que en La Rioja; o a un extremeño, en Portugal antes que en Andalucía. Y que sin embargo, cualquier operador comunitario pudiese establecerse en todo el territorio español consiguiendo una autorización o cumpliendo la regulación de una sola Comunidad, dado el mandato del artículo 10.4 de la Directiva Europea de Servicios.

Transposición de la directiva: primera ronda de reformas

Como ya hemos avanzado (supra 2.5 y 2.6), las reformas en el sector servicios en general, y en los profesionales en particular, se han producido por el impulso comunitario. La primera oleada o paquete de reformas se realizó precisamente para transponer en plazo la Directiva Europea de Servicios, principalmente con la aprobación paralela en 2009 de la Ley Paraguas (Ley 17/2009, de 23 de noviembre, de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio), y de la Ley Ómnibus (Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio). En esta primera ronda de reformas, se cumplieron los requerimientos de la Directiva Europea de Servicios (con algunas reservas que comentaremos), pero no se abordaron

⁸⁸ Preámbulo, apartado I, de la Ley 20/2013, de Garantía de la Unidad de Mercado.

de forma decidida los problemas peculiares del sector en España⁸⁹. Ciertamente, en ambas leyes se ha ido algo más allá que lo requerido en la Directiva y se han eliminado un buen número de restricciones y de barreras de entrada, recorriendo parte del camino; pero no se consiguió terminar de adecuar los servicios y colegios profesionales a las nuevas necesidades del mercado y de la sociedad democrática, ni tampoco se atajó decididamente el problema de la fragmentación del mercado interno español. Sin duda hay que hacer una valoración muy positiva de esta primera ronda de reformas, pero también es necesario constatar su falta de suficiencia, especialmente en las condiciones económicas de urgencia actuales en las que la modernización de estos sectores resulta vital.

Así parecen entenderlo los informes tanto de la CE, como del FMI o de la OCDE, que subrayan la baja competitividad de los servicios profesionales en España como uno de los grandes desequilibrios de su economía, junto con el control del déficit público y del desempleo. Parece que estas advertencias han impulsado al legislador español, que se ha apresurado a poner en marcha otra serie de reformas con el objetivo declarado (véase preámbulo, apartado I, de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, así como la Exposición de Motivos del APLSCP, y su Memoria, p. 11-12.) de colocar por fin al sector en el mercado del siglo XXI, equiparándolo al europeo, pretendiendo terminar con la fragmentación interna, la excesiva regulación y su dispersión, y modernizando en definitiva el funcionamiento y la regulación de los servicios profesionales para adecuar su papel a las nuevas necesidades del mercado. Este segundo paquete de reformas se está realizando a través de la reciente aprobación de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado (Ley 20/2013, de 9 de diciembre) y del aún Anteproyecto de la LSCP.

A continuación, se analiza la paulatina evolución de las reformas realizadas y/o proyectadas, destacando sus avances y las áreas de mejora. Asimismo, no hay que olvidar que las CC.AA. también tienen competencias en la materia y por tanto tienen la obligación igualmente de incorporar a su normativa la Directiva Europea de Servicios, siendo deseable que aprovechen el esfuerzo para ir más allá y tratar de afrontar los problemas específicos internos para conseguir un mercado de servicios más competitivo, productivo y que genere más empleo.

La Ley Paraguas y la Ley Ómnibus

Como se ha indicado en el epígrafe anterior, la Directiva Europea de Servicios establece el principio de libre establecimiento y libre circulación de servicios, señalando los requisitos y criterios de validez de las limitaciones a los mismos, así como las características de los procedimientos administrativos por los que se tendrán que

⁸⁹ Tampoco parece que ese fuese el objetivo de este primer paquete, al menos si nos atenemos al preámbulo de la Ley Ómnibus, I, así como al de la Ley Paraguas, I, que señalan la voluntad de ser más ambiciosos e ir más allá que la Directiva, pero principalmente extendiendo su ámbito de aplicación a sectores excluidos de la misma, lo que resulta loable pero no afronta los problemas específicos de nuestro mercado interior.

articular tales límites. Junto a ello, obliga a los Estados miembros a revisar toda su legislación en el sector para comprobar si se adapta a las nuevas exigencias, y a articular los mecanismos de garantía y cooperación interinstitucional previstos. Es por ello que obligatoriamente la transposición requerirá la modificación de varias leyes vigentes para distintos servicios. Como sucede con todas las directivas, la forma de transponerla corresponde a cada Estado miembro, que adoptará la que estime oportuna siempre y cuando consiga el resultado. No obstante, dado que se trata de reformas transversales, la UE ha recomendado establecer una ley horizontal marco que adapte como norma general aplicable a todos los servicios la propia Directiva, concretando las obligaciones que deben adoptar los Estados para las que la Directiva deja opciones; acompañándola de las reformas de las leyes específicas de cada sector resultado de la revisión general que la Directiva exige de la regulación nacional de todos los servicios para ajustarlos a los nuevos límites⁹⁰.

España ha seguido este sistema, que efectivamente parece el más claro tanto a efectos de establecer un marco general aplicable a toda la regulación pasada y futura, como para determinar cuál es el resultado de la revisión realizada y poder contrastarlo adecuadamente. La ley horizontal marco es la Ley Paraguas, y la que incluye las reformas en diferentes sectores es la Ley Ómnibus, que no es en sí un texto legislativo independiente, sino que en cada artículo se van incorporando modificaciones a leyes diferentes como consecuencia de la aplicación de la Directiva y de la Ley Paraguas. La aprobación de las mismas en el intervalo de un mes, y poco antes de que venciera el plazo de transposición, parece dar muestra de una buena coordinación entre ambas. En sus preámbulos se señala su necesidad para mejorar la eficiencia y productividad en los mercados de servicios, reproduciendo los motivos esgrimidos en la Directiva, y añaden que dada la bondad de estos principios el legislador español ha optado por aplicarlos revisando incluso la regulación de servicios excluidos de la aplicación de la Directiva. No obstante, aunque su ámbito de aplicación es algo más amplio que la Directiva, como dice el preámbulo, el artículo 2 enumera las exclusiones de forma muy similar a la propia Directiva, y en el artículo 13 se incorporan las excepciones a la libre circulación, incluyendo aquí unas cuantas menos que las permitidas en la Directiva. Esto desde luego es positivo, pero además de haber extendido la aplicación de este régimen a sectores no obligados por la UE, se echa en falta una determinada intención de solventar los problemas específicos nacionales del sector, antes mencionados. Es verdad que el artículo 2 de la Ley Paraguas extiende su aplicación a los prestadores establecidos en España, siendo un avance que el que actúe en un lugar de territorio nacional podrá hacerlo en el resto equiparándose a un operador comunitario más, dado que la autorización tiene en principio eficacia en todo el Estado (artículo 4.2). Pero a su vez, dicha medida antifragmentación es de alcance limitado al no abarcar las actividades excluidas en la Ley Paraguas, como las reservas de actividad (algunas en los servicios profesionales), los abogados, auditores, y ciertos sectores de suministro y transporte, farmacias, servicios sanitarios, etcétera.

⁹⁰ *Manual sobre transposición de la Directiva Europea de Servicios*, p. 8 a 10.

Entrando en el examen de la Ley Paraguas, nos centraremos en los asuntos que concretan, desarrollan, o especifican cuestiones que no están expresamente reguladas en la Directiva, obviando los contenidos que se reducen a trasladar literalmente los preceptos de la misma. Introduce el principio de libre establecimiento con idéntica extensión y posibles límites de la Directiva.

Declaración responsable

La mayor novedad es tal vez la creación de un nuevo concepto, el de *declaración responsable*, definido en el artículo 3.9 como “*el documento suscrito por la persona titular de una actividad empresarial o profesional en el que declara, bajo su responsabilidad, que cumple con los requisitos establecidos en la normativa vigente, que dispone de la documentación que así lo acredita y que se compromete a mantener su cumplimiento durante la vigencia de la actividad*”. Es una categoría conceptual que ciertamente supone un obstáculo o barrera de entrada, por lo que queda comprendido en el amplio concepto de autorización de la Directiva, pero que tiene la ventaja con respecto a la autorización en sentido estricto de agilizar el procedimiento. Efectivamente, no requiere una comprobación efectiva y previa por parte de la Administración de los requisitos, sino que se presume que concurren porque así lo ha declarado el prestador desde que se recibe el documento. Es una alternativa poco restrictiva a la que puede ser más razonable acudir cuando el interés a proteger no suponga una amenaza o riesgo irreversible o de cierta entidad.

Procesos de decisión en las autorizaciones

Por otra parte, al enumerar los requisitos prohibidos por ser discriminatorios, el artículo 10.f de la Ley Paraguas repite el tenor literal del artículo 14.6 de la Directiva: “*Intervención directa o indirecta de competidores, incluso dentro de órganos consultivos, en la concesión de autorizaciones o en la adopción de otras decisiones de las autoridades competentes relativas al establecimiento para el ejercicio de una actividad de servicios, sin perjuicio de la actuación de colegios profesionales y consejos generales y autonómicos de colegios profesionales, como autoridades competentes, en el ámbito de las competencias que les otorga la Ley*”. Esto es, que se deja un hueco legal a que los colegios profesionales y los consejos generales sean escuchados e incluso puedan decidir en los procedimientos de autorización. Podemos entender que dicho precepto se incluyera en la Directiva, por el distinto papel y régimen de control que tienen en otros Estados sobre las corporaciones de Derecho Público. Pero como vimos (*supra*, 2.5 y 2.6), la situación de los colegios y consejos en España es bien distinta, disfrutando de una posición y una independencia de la que carecen en otros países, lo que puede acrecentar que prevalezcan sus intereses privados de cerrar el mercado frente al interés público. Al menos hasta que no se altere esta situación y se modernicen completamente estos organismos, no parece oportuno que se les permita participar en los procesos de decisión de las autorizaciones. Hubiera sido mejor eliminar la posibilidad al menos en lo referente

a la capacidad decisoria, dejando la consultiva, pero el legislador no lo ha estimado oportuno.

En cuanto al procedimiento a seguir en la autorización o restricción al libre establecimiento, se repite que debe ser rápido, claro y efectivo, y se añade que deberá respetar en cualquier caso la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Tal remisión debe valorarse de forma positiva porque recoge las debidas garantías de respeto de los derechos de los administrados en los procedimientos, incluidas el derecho a recurrir y todas las restantes exigidas en el texto a transponer. Al igual que en la Directiva, se recoge el principio de silencio positivo en caso de no respuesta dentro de plazo por el órgano competente, pero también como en la Directiva se permite invertir esta regla y sustituirla por la opuesta de silencio administrativo negativo cuando así lo recoja expresamente una norma con rango de ley y lo justifique por razones imperiosas de interés general. Esto deja abierta la posibilidad de denegar a un profesional que se establezca en España sin que ni siquiera se motive cuál es la causa del rechazo, haciendo más cómoda a la Administración la negativa. Hubiera sido preferible que España eliminara la posibilidad del silencio negativo⁹¹. Todo lo restante en materia de autorizaciones es idéntico al contenido de la Directiva y parece adecuado que así sea.

Otros aspectos de la Ley Paraguas

Continuando con la libre circulación, la Ley Paraguas no introduce ninguna novedad con respecto a lo ordenado en la Directiva, limitándose a reproducir el contenido de esta. Así, el principio de libre prestación se establece en el artículo 12, y solo podrá ser limitado bajo los mismos requisitos que los mencionados en la Directiva. También sigue literalmente a esta al determinar el listado de razones que nunca pueden justificar una limitación a la libre circulación, tanto en las que se centran en características del prestador, como en las que se refieren al destinatario y que indirectamente afectan al prestador frenando la movilidad. Tampoco introduce innovación alguna con respecto a la Directiva en lo que se refiere a los supuestos muy excepcionales de obstaculización de la libre circulación a un operador concreto sin sujeción a una norma previa por amenazar seriamente la seguridad, aclarando únicamente que las comunicaciones que exige el procedimiento de adopción de tales medidas se hará a través del punto de contacto que la propia ley crea, establecido para el intercambio de información con la Comisión y otros Estados miembros. Esta reproducción parece adecuada y positiva, sin que debamos olvidar que, siguiendo al texto de la Directiva, la Ley Paraguas tampoco se aplicará al sector de abogados ni tampoco a las reservas de actividad. Si bien el mantenimiento de estas exclusiones puede criticarse desde el punto de vista de la eficiencia a nivel comunitario, entendemos que bajo la perspectiva del interés nacional se hayan mantenido. Lo contrario hubiera supuesto aceptar actuaciones de profesionales comunitarios

⁹¹ Sobre las razones de la inconveniencia del mismo, véase *supra* 3.2.

en nuestro territorio sin que a los nuestros se les permitiera hacer lo propio en otros Estados miembros. La cuestión de la reserva de actividad y otras exclusiones debería tratarse a escala comunitaria fomentando un acuerdo entre Estados sobre reconocimientos de títulos u otras cualificaciones que uniformice criterios y facilite la movilidad, como parece que la Comisión pretende hacer⁹².

Ventanilla única

Del mismo modo, se ha sido bastante fiel en la reproducción de la obligación a todas las Administraciones territoriales de simplificar los procedimientos y de constitución de la ventanilla única, con la importancia de la extensión del sistema también a los operadores nacionales. Efectivamente, el artículo 17 de la Ley Paraguas recoge, como en la Directiva, la obligación de aceptar documentos de otras Administraciones comunitarias que acrediten el cumplimiento de un requisito sin necesidad de someterse a la forma de acreditación local, así como la prohibición de exigir documentación original o traducciones juradas o copias compulsadas. La extensión de este mandato comunitario no solo a prestadores de otros Estados, sino también a los nacionales, supone para estos la liberación de cargas, obstáculos y costes que debían asumir para situarse en territorio vecino estatal y que en ocasiones tenían efectos disuasorios. Solución que por otra parte entra dentro de la lógica porque resultaría absurdo que en territorio nacional se dé un mejor trato a los comunitarios que a otros prestadores españoles de comunidades, provincias o municipios distintos. En este mismo sentido, la disposición adicional tercera de la Ley Paraguas contemplaba la creación de un Comité para la mejora de la regulación de las actividades de servicios, formado por todas las Administraciones territoriales, con el objetivo de favorecer la coordinación y la cooperación en la regulación de los servicios y su aplicación, aunque no se ha sabido nada de sus resultados. Igualmente, en la disposición adicional primera se crea un sistema electrónico de intercambio de información, exigido por la Directiva como una medida de cooperación entre los Estados, cuyo funcionamiento se extiende y aplica lógicamente también a todas las Administraciones territoriales españolas, puesto que solo así podrá cumplir España frente al resto de Estados miembros su obligación de informar íntegramente sobre autorizaciones o requisitos para el libre establecimiento y libre circulación; y solamente así podrían también cooperar las Administraciones españolas para hacer posible la aplicación de la nueva situación para el tráfico interno nacional.

Se transpone igualmente de forma mimética lo preceptuado sobre la ventanilla única accesible electrónicamente, y el contenido de las informaciones que se deberán incluir en ella tanto a disposición de cualquier prestador interesado o de los potenciales usuarios de los servicios. Asimismo, se garantiza debidamente que cualquier trámite relacionado con el libre establecimiento y la libre prestación pueda realizarse a través de esa ventanilla. Como novedad reseñable, el artículo 19.3

⁹² *Comunicación de la Comisión sobre la evaluación de las regulaciones nacionales del acceso a las profesiones*, de 2-10-2013, p. 13-14.

establece un mandato para que se facilite a los prestadores nacionales las mismas informaciones si están interesados en establecerse o actuar en otros Estados miembros, lo que debe valorarse positivamente porque ayuda a los operadores nacionales a moverse y abrir mercado. Parece que lo lógico es cumplir esta obligación señalando el acceso a las ventanillas únicas del resto de Estados miembros, y aunque no se deduce el deber de asesorarles en las gestiones, no estaría de más que así se hiciera. E igualmente destacable es que el artículo 19.2 exija que las informaciones de la ventanilla única estén en castellano, en lenguas cooficiales, así como “*en alguna otra lengua de trabajo comunitaria*”, que sería deseable fuese el inglés. Es un paso importante para abrir y modernizar la Administración, iniciando su internacionalización. El artículo 7.5 de la Directiva únicamente pedía que los Estados fomenten que la información esté en otras lenguas comunitarias, por eso es un paso adelante que el legislador español se haya obligado a ello.

La única objeción que puede hacerse al sistema de transposición de ventanilla única, que como dijimos al hablar de la Directiva constituye un impulso excelente hacia la modernización y definitiva electrificación de nuestra Administración, es que no se ha señalado enlace o lugar en el que se puedan encontrar, de forma unitaria, todas estas informaciones. Téngase en cuenta que al haber distintas Administraciones territoriales con diferentes órganos competentes para el otorgamiento de autorizaciones o al que se deba comunicar ciertas cuestiones, todas las informaciones deben ser accesibles en el mismo lugar virtual, ya que los prestadores no tienen por qué conocer los entresijos de la distribución de competencias entre distintas autoridades. De hecho, esta es una de las razones y de las principales ventajas de la ventanilla única, que así es desde luego entendida también por nuestro legislador, puesto que en el artículo 18.3 afirma que “*las Administraciones Públicas adoptarán las medidas necesarias e incorporarán en sus respectivos ámbitos las tecnologías precisas para garantizar la interoperabilidad de los distintos sistemas*”. Falta por ello una más clara concreción de dónde se localiza⁹³.

Garantías de calidad en el servicio

Sobre las medidas de mejora de la calidad de los servicios que mitiguen las asimetrías en la información, se reproduce la obligación de fomentar el sistema de certificados y cartas de calidad con la misma extensión que en la Directiva, y se adaptan al ordenamiento español los preceptos sobre comunicaciones comerciales (*infra* 4.2), y sobre seguro de responsabilidad civil y actividades multidisciplinares (*infra* 4.4). En el artículo 22 de la Ley Paraguas se sigue básicamente el mismo esquema y contenido que en el artículo 22 de la Directiva, distinguiéndose entre informaciones

⁹³ La respuesta parte de la disposición transitoria sexta de la Ley Ómnibus: “*Con el objetivo de que la información administrativa en la ventanilla única prevista en el artículo 3 de esta Ley sea clara e inequívoca y esté actualizada, se acordará en la Conferencia Sectorial de Administración Pública, previo informe de la Comisión Nacional de Administración Local, el sistema de gestión de la ventanilla única*”. En la siguiente dirección web se encuentra esta ventanilla única de España, <http://www.eugo.es>, conectada a su vez con la de otros Estados miembros.

que obligatoriamente deben estar a disposición del usuario por vía electrónica, y otras que se le deberán suministrar solo si lo solicita. Con respecto al primer listado, la Ley Paraguas hace mención expresa a que se señale si existe el derecho de desistimiento para el consumidor y la forma de ejercerlo. La inclusión nos parece muy acertada porque es un derecho realmente eficaz en la tutela del consumidor, concedido por la ley pero que el usuario con frecuencia desconoce. La obligación de hacerlo público pretende asegurar así que esto no suceda. En lo que se refiere al segundo bloque de informaciones, a las suministradas solo si el consumidor lo solicita, no hay variaciones en el artículo 20. No obstante, en el artículo 4.1 de la Ley Ómnibus se reformó la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios haciendo obligatorias, aunque el consumidor no las solicite, algunas de estas informaciones, pudiendo ser sancionado el prestador si incumple. En definitiva, cuando el usuario del servicio tenga la condición de consumidor según la Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios, el régimen de información se ve fortalecido, al tener prioridad como indica expresamente el artículo 22.1 de la Ley Paraguas. Si no tiene tal condición, se aplica el del artículo 22 de la Ley Paraguas, idéntico casi al de la Directiva.

Cooperación interestatal

Finalmente, sobre la necesaria cooperación con otros Estados miembros para evitar una duplicidad de controles o inspecciones, la Ley Paraguas repite el contenido de la Directiva, indicando que el punto de contacto que esta obliga a fijar para comunicarse a estos efectos, será la Administración General del Estado. Las autonómicas y locales deberán acudir a la estatal, si estiman conveniente realizar una comunicación a la Comisión u autoridad de otro Estado miembro en el ejercicio de sus competencias, y la estatal tiene la obligación de tramitarla como intermediaria. La fijación de un único punto de contacto se impone en la Directiva para agilizar y facilitar el procedimiento, ante las realidades diferentes de cada país. El deber de cooperar y de asistencia recíproca parece establecerse igualmente en el tráfico interno nacional para todas las Administraciones territoriales españolas. Sin embargo, los mecanismos previstos para control e inspección se circunscriben únicamente a las relaciones con autoridades de otros Estados miembros. Se podrían haber extendido también al mercado interno y aclarar así situaciones que en la práctica se hubieran podido plantear y que los operadores podían terminar pagando por el riesgo de asumir los costes de una doble inspección y control, situándoles en peor posición que los comunitarios⁹⁴.

La Ley Ómnibus

La transposición de la Directiva requería tanto una ley marco horizontal, la Ley Paraguas, como otra u otras en las que se incluirían las reformas en los distin-

⁹⁴ El problema se ha resuelto con la aprobación de la reciente Ley de Garantía de la Unidad de Mercado..

tos sectores de servicios, resultado del cumplimiento del deber de revisar toda la normativa de los sectores afectados por la Directiva para comprobar si cumplía los requisitos de la misma. En concreto, el mandato era suprimir aquella regulación que impusiera obstáculos al libre establecimiento o libre circulación que no respetaran los límites de la Directiva; reformar o adaptar aquellos que no se ajustaban pero que de algún modo requerían regulación; y revisar y cambiar los procedimientos de concesión eliminando los obstáculos que la Directiva prohíbe por constituir trabas disuasorias a la movilidad de prestadores.

En España, la Administración General del Estado procedió a dar cumplimiento al deber de revisión de la regulación que de ella dependía a través de la aprobación de la Ley Ómnibus. Consta de 48 artículos, en los que en cada uno de ellos se reforma una ley distinta. En sus primeros preceptos, se reforman leyes esenciales de la estructura administrativa, como la de Bases del Régimen Local y del Régimen General de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992), con el objetivo de cumplir los requerimientos procedimentales de la Directiva, como los de ventanilla única, acceso electrónico, silencio administrativo, licencias de apertura de establecimientos, etc. Con respecto a los sectores en los que permanece regulación limitativa al libre establecimiento y circulación, son aquellos en los que a nivel comunitario se entiende debe permanecer regulación que los controle o supervise, por afectar especialmente a los intereses públicos y ser estratégicos para el desarrollo económico del país. Por ejemplo, energía, hidrocarburos, transportes, servicios sanitarios y venta de medicamentos, telecomunicaciones, industria, seguridad privada, medioambiente, rural y marino, y propiedad intelectual. En definitiva, no llama la atención que en ellos se mantengan restricciones. Es más, se aprecia una reducción de las autorizaciones que han sido sustituidas por las comunicaciones o declaraciones responsables, y se han eliminado requisitos discriminatorios con respecto a otros prestadores de servicios, por lo que puede concluirse que la labor de revisión ha sido altamente efectiva y además respetuosa no solo con el tenor literal de la Directiva, sino también con su espíritu⁹⁵.

La Ley de Colegios Profesionales

De especial interés resulta, dado nuestro objeto de estudio, los servicios profesionales, el artículo 5 de la Ley Ómnibus, que modificó la Ley de Colegios Profesionales. En otro lugar de este trabajo (*supra* 2.6), hemos mencionado el régimen jurídico vigente de estas corporaciones de derecho público incluyendo ya las reformas de la Ley Ómnibus, pero pensamos que merece la pena detenerse en los cambios que supuso con respecto a la situación anterior. Nos ayudará sin duda a entender mejor la situación en la que nos encontramos actualmente, hilándola con la evolución histórica de estos entes (*supra* 2.5). Efectivamente, no es hasta la

⁹⁵ Así lo reconoce para España la Comunicación de la CE *Hacia un mejor funcionamiento del mercado único de servicios, partiendo de los resultados del proceso de evaluación recíproca de la Directiva Europea de Servicios*, COM (2011) 20 final.

aprobación de la Ley Ómnibus, el 22 de diciembre de 2009, cuando se introducen cambios de cierta relevancia en el funcionamiento de los colegios. Así por ejemplo, hasta ese momento se les permitía la recomendación de honorarios, prohibida en el artículo 14 de la vigente LCP tras la Ley Ómnibus, con la excepción de los colegios de abogados que pueden hacerlo a los solos efectos de jura de cuentas y tasación de costas.

Únicamente a partir de 2009 se exige ley estatal para los colegios cuya adscripción sea obligatoria para el ejercicio de la actividad (artículo 3.2 de la LCP)⁹⁶, habiéndose podido hacer antes por ley autonómica. Esta medida se complementó con la disposición transitoria cuarta de la Ley Ómnibus, que daba al Gobierno un plazo de doce meses para presentar un Proyecto de Ley que determinase las profesiones para cuyo ejercicio sería obligatoria la colegiación, con el objetivo de terminar con la dispersión y falta de uniformidad imperante, dado el muy elevado número de colegiaciones obligatorias que además podían imperar en una CC.AA. y no en otra. Sin embargo, el plazo pasó hace más de cuatro años y aún no se ha aprobado ese listado cerrado, que no obstante se prevé ahora en el APLSCP (*infra* 4.3).

Igualmente, solo desde 2009 se prohíbe exigir a un profesional tener que comunicar al colegio del territorio en el que va actuar que va a iniciar allí sus actuaciones cuando este sea diferente al del lugar en el que está colegiado (artículo 3.3). Y solamente desde 2009 se ha racionalizado la exigencia del visado de proyectos, limitándola a ciertos supuestos (artículo 13). Y tan solo desde esta fecha se ha incluido en la LCP que una de sus funciones y fines principales es la protección del consumidor y usuario (artículo 1.3 y 5.a de la LCP), y se han sometido expresamente sus acuerdos y decisiones a la Ley de Defensa de la Competencia (LDC), aunque *de facto* ya eran supervisados por las Autoridades de la Competencia.

Junto a estos sustanciales cambios que nos dan una idea de la capacidad de control de los colegios profesionales, la Ley Ómnibus también incluye en la Ley de colegios profesionales (LCP) otras medidas destinadas a transponer la Directiva. Así por ejemplo, la obligación de los colegios de atender los requerimientos de información o solicitudes de inspección que les realicen autoridades de otros Estados, la apertura de ventanillas únicas con toda la información que estas requieren, así como la existencia de un servicio de reclamaciones y de atención al usuario. Con el mismo objetivo de facilitar más información sobre su actividad y fomentar la transparencia, se les impone la obligación de elaborar una memoria anual que incluya al menos una serie de datos e informaciones y que deberán hacer pública en la web (no entregar a la Administración) (artículo 11 de la LCP).

⁹⁶ Si bien algunas autonomías han hecho caso omiso de este nuevo precepto y tras la entrada en vigor de la Ley Ómnibus han aprobado leyes autonómicas reguladoras de nuevos colegios profesionales que establecen la obligatoriedad de colegiación para poder ejercer en sus territorios sin atender a la reserva de ley estatal: la Ley 2/2010, de 26 de febrero, de creación del Colegio Profesional de Logopedas de Extremadura; la Ley 3/2010, de 26 de febrero, de creación del Colegio Profesional de Higienistas Dentales de Extremadura; y la Ley 11/2010, de 11 de octubre, de creación del Colegio Profesional de Terapeutas Ocupacionales de Castilla y León.

Legislación autonómica

El trabajo de revisión de la normativa sobre servicios no la cumplía España únicamente con la Ley Ómnibus, puesto que las CC.AA. tienen competencias en

Cuadro 3.3

ADAPTACIÓN DE LAS LEYES AUTONÓMICAS REGULADORAS DE LA ACTIVIDAD DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES A LAS REFORMAS EN LA LEGISLACIÓN ESTATAL BÁSICA EN LA MATERIA (LCP)

CCAA	Mayor control de la colegiación obligatoria	Mayor control de las incompatibilidades	Eliminación de obstáculos a la libre circulación de abogados	Representación exclusiva	Refuerzo de la sujeción a la LDC	Los límites a las cuotas colegiales	Regulación de la figura del visado colegial	Prohibición expresa de los baremos de honorarios	Limitaciones a las comunicaciones comerciales de los profesionales	Ejercicio profesional en forma societaria	Protección de los intereses de consumidores y usuarios
País Vasco	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Comunidad Valenciana	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Castilla-La Mancha	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Región de Murcia	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Islas Canarias	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Extremadura	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Comunidad Madrid	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Castilla y León	SI	NO	SI	NO	NO	SI	SI	SI	NO	SI	NO
Galicia	NO	SI	NO	NO	NO	SI	NO	NO	SI	NO	SI
Navarra	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO
Aragón	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI
Cataluña	NO	SI	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	NO	SI
Islas Baleares	SI	SI	NO	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI
Andalucía	SI	SI	SI	SI	SI	SI	NO	SI	SI	SI	SI
La Rioja	NO	NO	SI	NO	NO	NO	SI	NO	NO	NO	NO
Cantabria	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI

Nota: Fondo gris aquellas comunidades que han reformado sus colegios tras la Ley Paraguas.

Fuente: CNC. Informe sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios.

la materia y ellas mismas también estaban obligadas a adecuar su regulación a la Directiva. Durante los años 2009 a 2012, por tanto algunas fuera de plazo, han sido varias las comunidades que han aprobado sus particulares leyes de adaptación a la Directiva, siguiendo el modelo de la Ley Ómnibus (Aragón, Baleares, Cantabria, Andalucía, Murcia, Cataluña, Euskadi, Galicia, Navarra, Castilla La Mancha, Madrid, Castilla y León). Los sectores sobre los que versan las mismas son el juego, turismo, farmacias, industria y comercio, apertura de establecimientos, medioambiente, rural y marino, etc. Se observa, como en la Ley Ómnibus, una tendencia a suprimir autorizaciones y requisitos, a sustituir las autorizaciones por comunicaciones o declaraciones responsables, y a agilizar los procedimientos. Se aprecia así un importante esfuerzo de modernización de las Administraciones poniendo en marcha la ventanilla única y garantizando un elevado nivel de información tanto a potenciales usuarios como a posibles prestadores.

En el ámbito de los servicios profesionales, también han sido varias las comunidades autónomas que han revisado su regulación de acceso y sobre colegios profesionales, adaptándola igualmente a la legislación básica estatal de servicios profesionales modificada por la Ley Ómnibus. Sin embargo, ni todas lo han hecho, permaneciendo en su contenido artículos que la contradicen, ni tampoco todas las que lo han hecho lo han realizado correctamente o con la debida claridad. Así lo concluye la ya extinta CNC en su *Informe sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios de 2013*. El estado del grado de cumplimiento se resume en el cuadro 3.3, contenida en el mencionado informe de la CNC.

Como aprecia la CNC, los incumplimientos o peligrosas ambigüedades abarcan las materias más relevantes de la reforma de la Ley Ómnibus. Por ejemplo, la colegiación obligatoria, sucediendo que muchas leyes autonómicas no han hecho constar que solo una norma con rango de ley estatal puede dictaminarla, o incluso dicen expresamente que se puede crear un colegio por ley autonómica con colegiación obligatoria; la no supresión de la posibilidad de establecer honorarios orientativos; la no distinción entre colegiación obligatoria y no obligatoria a efectos de representación institucional de la profesión exclusiva; la no configuración restrictiva del visado; o el establecimiento del deber de comunicación al colegio cuando un profesional que no está establecido en el territorio pretende intervenir en él ejerciendo la libre circulación, etcétera⁹⁷.

Normativa colegial

El grado de incumplimiento de las prescripciones legales es aún mayor si procedemos a analizar los estatutos u otras normas reglamentarias de los colegios profesionales. También el mismo Informe de la CNC evidencia que la gran mayoría de ellos no se han adaptado aún a la nueva realidad legislativa y siguen manteniendo

⁹⁷ Más detalladamente, *Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios*, p. 23 a 33.

preceptos contrarios a la misma. Pero incluso sucede que normas posteriores a la entrada en vigor de las leyes Paraguas y Ómnibus siguen incluyendo preceptos que atentan claramente contra su letra y espíritu. Por ejemplo, las referencias en estatutos y códigos deontológicos a la posibilidad de fijar honorarios y calificar como competencia desleal su no seguimiento (Estatutos Generales de la Organización Colegial de Enfermería de España, del Consejo General y de Ordenación de la actividad profesional de Enfermería, o los Estatutos Generales de abogados, veterinarios, arquitectos, aparejadores y arquitectos técnicos, ingenieros agrónomos, ingenieros de caminos o geólogos y el Código Deontológico de Odontólogos)⁹⁸; o los intentos por aprobar nuevos estatutos que incluyan la colegiación obligatoria sin norma estatal que lo respalde (la propuesta de Estatutos Generales de la profesión de Administrador de Fincas, Colegios Territoriales y de su Consejo General)⁹⁹; o la obligatoriedad de colegiarse en el lugar de residencia o de comunicar a otro colegio que se pretende actuar en su territorio (artículo 36.1 del Consejo General de Médicos, Estatuto General de la Abogacía y el Estatuto General de Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria)¹⁰⁰; continuar exigiendo visados irregulares (Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Arquitectos y su Consejo Superior; Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Ingenieros Industriales y de su Consejo General; Estatutos Generales de la Organización Colegial Veterinaria Española)¹⁰¹. Incluso la mayoría de los colegios no han cumplido su obligación de establecer la ventanilla única ni de hacer públicas las informaciones mínimas que exigen la Directiva y las leyes Paraguas y Ómnibus¹⁰². Y esta tendencia incumplidora puede cotejarse incluso entre los nuevos estatutos que pretenden aprobar los colegios, que atentan flagrantemente contra la ley, pretendiendo a veces decretar directamente la colegiación obligatoria, estableciendo restricciones territoriales y normas de incompatibilidad, atribuyéndose representación exclusiva de la profesión sin ser la colegiación obligatoria, o incluyendo referencias continuas a la Ley de Competencia Desleal sin por supuesto referirse a la Ley de Defensa de la Competencia¹⁰³.

⁹⁸ Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios, p. 70.

⁹⁹ Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios, p. 44.

¹⁰⁰ Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios, p. 62-63.

¹⁰¹ Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios, p. 87-88.

¹⁰² Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios, p. 64-65.

¹⁰³ Véanse por ejemplo los Informes del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía sobre el Proyecto de Estatutos del Colegio de Administradores de Fincas de Málaga de 13-7-2011, y sobre la creación del Colegio de Dietistas y Nutricionistas de Andalucía el 25-11-2011. O los realizados por la Autoridad Vasca de la Competencia sobre los Estatutos del Colegio de Ingenieros técnicos agrícolas del País Vasco de 24-7-2013, o del Consejo de Graduados Sociales del País Vasco, de la misma fecha, o del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Gipuzkoa, también del mismo día.

Esta fuerte resistencia de gran parte de los colegios profesionales a cumplir incluso la legalidad, junto al prestigio social e influencia que tienen por la peculiar evolución histórica de los mismos en nuestro país en comparación con otros (*supra* 2.5), no es un buen presagio para el objetivo de modernizar el sector de los servicios profesionales en España y mejorar su productividad, competitividad y calidad. Incluso más aún si tenemos en cuenta que en varias comunidades autónomas no solo no se ha adaptado su normativa a la nueva legalidad vigente más garantista con la libre competencia y los derechos de los usuarios, sino que incluso ayuda a aprobar nuevos estatutos que violan flagrantemente la legalidad. Es verdad que todos estos preceptos autonómicos que no respeten la legislación estatal básica deben entenderse implícitamente derogados; al igual que sucede con los preceptos estatutarios colegiales o normas autoorganizativas de los mismos. Pero el hecho de que formalmente aparezcan en los textos estatutarios, códigos deontológicos, e incluso vengam amparados a veces por preceptos autonómicos que formalmente parecen vigentes, los convierten en instrumentos peligrosos de amenaza de control de todos los profesionales, puesto que estos sí son públicos para que todos ellos los conozcan. Y si tenemos en cuenta el poder, respeto e incluso temor a la sanción que puedan inspirar a los profesionales, es muy probable que estos los acaben cumpliendo impidiéndose cualquier avance legalmente pretendido.

Ante esta realidad constatada con los datos anteriores, parece que se deben adoptar medidas más drásticas para evitar precisamente que las reformas no tengan efecto. Una vía podría ser por ejemplo dar un plazo para que tanto las legislaciones autonómicas como los estatutos y códigos deontológicos se adapten a la nueva situación, entendiendo derogada a partir de esa fecha cualquier regulación aprobada con anterioridad a la entrada en vigor de la norma que estipulara el plazo. En su lugar, en las autonomías que no hubieran sustituido su legislación se podría aplicar únicamente la legislación básica estatal u otra aprobada por la Administración General del Estado en virtud del principio de subsidiariedad en tanto la comunidad autónoma no aprobase una nueva. En todo caso, la cuestión debería ser tratada en el Consejo para la Unidad de Mercado para evitar que esto suceda. En los colegios que no renovaran su normativa para la fecha determinada, se podría aplicar un Estatuto General tipo redactado por el Estado y que contemplara las cuestiones básicas de funcionamiento y supervivencia de ese colegio, llegando incluso a suprimirlo si no es de los que requiera colegiación obligatoria en el listado que se aprobará con la LSCP.

Una buena ocasión para hacerlo sería la tramitación y posible aprobación de la nueva Ley de Servicios y Colegios Profesionales (LSCP). En cambio, no se contempla en su Anteproyecto una medida similar. Si nos atenemos al tenor actual del APLSCP, el problema seguirá vigente. La disposición transitoria segunda señala en su número 3 que los colegios deberán adaptar sus estatutos y normativa interna a la nueva ley en el plazo de un año desde su entrada en vigor, pero no se obliga a retirarla si en dicho plazo no se hace, limitándose a dictaminar la disposición transitoria primera que *“continuarán en vigor las disposiciones contenidas en los mismos que no resulten contrarias a lo establecido en esta ley”*. Sí que resulta especialmente

positivo, que en el APLSCP (artículo 41) se determine que *“en materia de competencia desleal y de intrusismo profesional los Estatutos Generales de la organización colegial se remitirán a la legislación aplicable”*. De esta forma se evita la incorporación de preceptos colegiales sancionadores como los anteriormente mencionados, que definen como competencia desleal actuaciones que según la ley no lo son.

Aunque son medidas enérgicas, hay que tener en cuenta que está en juego aumentar la productividad, competitividad y aumento de empleo en el sector, así como estar preparados para el momento en que la UE haga desaparecer todas las barreras de entrada y profesionales de otros países puedan entrar sin traba alguna. Además, tampoco sería más enérgico que la desafiante actitud de algunos colegios que retan sin mucha contemplación la legislación vigente en un Estado social y democrático de Derecho. Por otro lado, hay colegios que están dispuestos a cumplir su relevante nuevo papel en una economía abierta en régimen de libre mercado, cuyo correcto desempeño nos interesa a todos por el adecuado funcionamiento del ejercicio de los derechos sociales y protección del interés público.

Por otra parte, el proceso de reforma de la legislación autonómica y sobre todo de la colegial, debe hacerse con informe previo de las autoridades de la competencia, estatal o autonómicas, según corresponda. La relevancia de estos informes se evidencia aún más si cabe tras constatar estos incumplimientos evitables con estos informes previos. En el caso de la normativa de las comunidades autónomas, parece suficiente que dicho informe sea solo preceptivo, al igual que cuando una norma estatal afecta a la competencia. Pero para los estatutos y códigos deontológicos de los colegios y consejos generales, dada la situación en la que nos encontramos, sería del todo deseable que dicho informe fuese además vinculante, de modo que no se entendiesen aprobados hasta que tuvieran el visto bueno de la CNMC o de la Autoridad Autonómica de la Competencia que corresponda.

Dejando a un lado los problemas de cumplimiento de las reformas de este primer paquete que acabamos de mencionar, la valoración que de las mismas debe hacerse es altamente positiva, porque si tenemos en cuenta el punto de partida, el avance ha sido muy sustancial.

Segunda ronda de medidas de reforma

Retrotrayéndonos al comienzo de este epígrafe cuando hablábamos de los dos problemas específicos del mercado interno español de servicios profesionales, la necesidad de modernizar el régimen y sistema de nuestros colegios y la elevada regulación y su dispersión que provoca fragmentación territorial, podemos concluir que en ambos se han experimentaron avances relevantes.

En el primero de ellos, se ha acabado con una serie de privilegios e instrumentos de control que no beneficiaban al consumidor sino todo lo contrario. No obstante, además de asegurar el cumplimiento de esos cambios, parece que debe avanzarse aún hasta alcanzar el nivel de otros países de nuestro entorno, estre-

chando el control de la Administración sobre la delegación que ha realizado en los colegios profesionales, concretar y cerrar la lista de colegiación obligatoria, clarificar y adaptar a las exigencias constitucionales el régimen sancionador, etc. (*supra* 2.6). Con la transposición de la Directiva, se ha reducido la regulación, y se han suprimido requisitos superfluos e ineficientes, racionalizando los que van a seguir vigentes tras la revisión.

En cuanto a la dispersión y fragmentación, el avance ha sido tímido porque si bien es cierto que con la extensión de los principios de libre establecimiento y circulación a los operadores nacionales se han simplificado trabas, trámites y requisitos para actuar en territorios vecinos pero con regulación distinta, lo que reduce costes, la dispersión normativa y su descoordinación permanece.

Como se ha mencionado antes, ante estas tareas aún pendientes, los organismos internacionales llaman la atención a España para que las resuelva con celeridad. Y con el objetivo de atender esas demandas, tanto el gobierno como el poder legislativo han trabajado en un segundo paquete de medidas. En la tarea de reestructurar y modernizar los servicios y colegios profesionales se está trabajando en la actualidad en el APLSCP. Su contenido y avances, así como su valoración altamente positiva con algunas reservas, ya ha sido abordada en un apartado anterior de este trabajo. Sería recomendable que puedan corregirse ciertos aspectos y que la presión de algunos colegios no haga retroceder en algunas cuestiones antes de su aprobación definitiva.

Asimismo, en lo que se refiere a la dispersión y descoordinación normativa fragmentadora del mercado interno, recientemente ha sido aprobada la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, que se aplica al acceso a todas las actividades que se rijan por el libre mercado. Partiendo del respeto a las competencias *“que en cada caso corresponden al Estado, las Comunidades Autónomas o las Entidades Locales, con esta Ley se dota de eficacia en todo el territorio nacional a las decisiones tomadas por la autoridad competente de origen, basadas en un criterio de confianza mutua, y se aplican principios comunes como el principio de eficacia en todo el territorio nacional de las actuaciones administrativas en la libre iniciativa económica, lo que implica el reconocimiento implícito de actuaciones de las autoridades competentes de otras Administraciones Públicas. La Ley no tiene como finalidad uniformar los ordenamientos jurídicos puesto que, como ya ha señalado el TC en numerosas ocasiones, unidad no significa uniformidad, ya que la misma configuración territorial del Estado español y la existencia de entidades con autonomía política, como son las Comunidades Autónomas, supone una diversidad de regímenes jurídicos”*¹⁰⁴. En definitiva, partiendo del respeto a la autonomía política, se consigue dar seguridad a todos los operadores nacionales independientemente del lugar en el que estén establecidos y se eliminan obstáculos a la movilidad a través del reconocimiento del *“principio de eficacia en todo el territorio nacional”* de su artículo 19. De acuerdo con este principio, basado en la confianza mutua, cualquier operador legalmente

¹⁰⁴ Preámbulo, I.

establecido en un lugar del Estado, podrá ejercer la actividad económica o circular en todo el territorio nacional sin que quepa exigirle nuevas autorizaciones, comunicaciones o trámites adicionales de otras autoridades competentes diferentes. Si en el lugar de destino se fijan más requisitos que en el de origen, no se podrán pedir. Incluso la libertad rige en los supuestos en los que en lugar de origen no se requiera ninguna barrera de entrada y en el de destino sí.

No obstante, el principio tiene una serie de excepciones explicitadas en el artículo 20.4 y derivadas de su propia naturaleza o especificidad: *“no se aplicará en caso de autorizaciones, declaraciones responsables y comunicaciones vinculadas a una concreta instalación o infraestructura física. No obstante, cuando el operador esté legalmente establecido en otro lugar del territorio, las autorizaciones o declaraciones responsables no podrán contemplar requisitos que no estén ligados específicamente a la instalación o infraestructura”*. *“Tampoco se aplicará a los actos administrativos relacionados con la ocupación de un determinado dominio público o cuando el número de operadores económicos en un lugar del territorio sea limitado en función de la existencia de servicios públicos sometidos a tarifas reguladas”*. Efectivamente, cuando la naturaleza del servicio concluya la razonabilidad y eficiencia de limitar el número de prestadores, resulta también natural limitar ese principio. El preámbulo incluye en este inciso las licencias de taxi o las oficinas de farmacia.

El principio de eficacia en todo el territorio nacional resuelve el problema de la fragmentación e inseguridad respetando el principio de autonomía política, por lo que debe valorarse muy positivamente. Ciertamente puede provocar que los operadores pretendan instalarse en el lugar que menos requisitos se le exigen, pero tal decisión, además de formar parte de las reglas habituales del mercado, tampoco debe asustar excesivamente, porque si realmente las Administraciones establecen controles o barreras únicamente teniendo en cuenta criterios de mercado y de protección de interés público, la regulación resultante no será muy diversa, al menos en lo sustancial, por más que cambie el procedimiento.

De hecho, la propia Ley de Garantía de Unidad de Mercado repite el esquema de la Directiva Europea de Servicios y de la Ley Paraguas, recordando a las Administraciones que rige el principio de libre establecimiento y libre circulación, y que las restricciones que se establezcan a las mismas deben ser necesarias, proporcionales y no discriminatorias, estableciendo un catálogo amplio de condiciones que en ningún caso pueden preverse por no cumplir tales requisitos (artículos 3 a 9 y 16 a 18). Este régimen coincide con lo expuesto para la Directiva y la Ley Paraguas, por lo que no se repite aquí.

Sea como fuere, si surgieran disfunciones importantes a consecuencia de una diferencia normativa relevante, que no es previsible si se respetan los requisitos para establecer barreras de entrada, deberían ser tratadas en los órganos de cooperación entre Administraciones Públicas creados en la ley para garantizar la cooperación, que son el Consejo para la Unidad de Mercado y las conferencias sectoriales (artículos 10 a 15). En ellos tienen presencia todas las Administraciones

territoriales y se debatirá sobre evolución normativa en el sector servicios, sobre la marcha de la aplicación del principio de eficacia en todo el territorio nacional y de la puesta en marcha de los procedimientos de cooperación en la supervisión.

A estos efectos, se instaura un sistema de intercambio electrónico de información entre Administraciones, en las que se informará al resto de actuaciones sobre operadores (sanciones u otro tipo de cuestiones), y se obliga a cada autoridad a aportar a una base de datos común las informaciones de los prestadores que se hayan obtenido a través del proceso de una autorización, licencia, comunicación, etcétera.

Muy positivo es también que una vez asentado el principio de eficacia en todo el territorio nacional, se clarifiquen y coordinen las competencias sobre control y supervisión, colmando la laguna que presentaba la Ley Paraguas. Así, cuando la competencia de supervisión no sea estatal (Administración Central), las autoridades de origen serán las competentes para la supervisión y control de los operadores respecto del cumplimiento de los requisitos de acceso a la actividad económica; mientras que lo serán las de destino para la supervisión y control del ejercicio de la actividad en su territorio (artículo 21). No obstante, cuando en el ejercicio de sus funciones una detecte alguna irregularidad que compete a la otra, se lo deberá comunicar para que sea la competente la que actúe. Además, ambas deberán colaborar y podrán solicitarse recíprocamente informaciones o requerir inspecciones que se refieran al territorio de la otra (artículo 24).

Finalmente, se regulan una serie de garantías procesales para facilitar la exigencia del cumplimiento de la ley a los perjudicados. Así, aparte de los recursos administrativos y jurisdiccionales ordinarios, el artículo 26 contempla un procedimiento de reclamación ante la Secretaría del Consejo para la Unidad del Mercado que podrá interponer un prestador que entienda que se han vulnerado sus derechos, o bien las asociaciones de profesionales, colegios, cámaras o asociaciones de consumidores. Se contempla igualmente la posibilidad de que la CNMC interponga un recurso contencioso administrativo frente a cualquier disposición de carácter general, acto, actuación o inactividad de cualquier autoridad competente que entienda infringe esta ley.



4

**RESTRICCIONES VIGENTES
Y/O PROYECTADAS EN EL MERCADO
ESPAÑOL DE SERVICIOS PROFESIONALES**

Una vez analizados los cambios legislativos que se han ido produciendo en el mercado de servicios profesionales en España, procede ahora centrarnos en las restricciones vigentes resultantes y concluir para cada una de ellas si se pueden justificar con arreglo a parámetros de eficiencia (los establecidos en la Directiva Europea de Servicios, la Ley Paraguas o la Ley de Defensa de la Competencia) o no. Para ello, tal y como habíamos avanzado, se agrupan en cuatro categorías distintas: restricciones en la fijación de precios, en la publicidad, en el acceso al ejercicio y en la estructura del negocio. En el caso de que las restricciones resultantes no tengan justificación en motivos de eficiencia, las recomendaciones irán en la dirección de su reducción o supresión.

■ 4.1. RESTRICCIONES EN LA FIJACIÓN DE PRECIOS

Baremos orientativos o criterios de fijación de los honorarios

Mientras la LCP de 1974 estuvo vigente, los colegios profesionales podían fijar precios por los servicios de sus colegiados, y los profesionales debían respetar estos precios bajo pena de sanción. Esta situación continuó pese a que la fijación de precios está considerada tanto por el artículo 1.1.a de la Ley de Defensa de la Competencia como por el Tratado de la Unión Europea como una restricción dura (*hard core restraint*), es decir, como una restricción que difícilmente cumplirá los requisitos de licitud del artículo 1.3 de la Ley de Defensa de la Competencia o el artículo 3.3 del Tratado de la Unión Europea. Esta situación perduró hasta la reforma de la Ley de Colegios Profesionales a través de la Ley 7/1997. No obstante, esta reforma no impidió la intervención de los colegios en materia de precios, sino que simplemente se rebajó su intensidad. Efectivamente, tras esa reforma, el artículo 5.º de la LCP estipulaba que los honorarios establecidos por los colegios profesionales únicamente podían tener carácter orientativo. Se produce así en 1997 una suavización de la restricción, puesto que a partir de ese momento se trata de una mera recomendación u orientación de precios, comportamiento que si bien queda dentro del ámbito de control del derecho de la competencia, ya no se ve como una restricción dura o especialmente agresiva, debido a que resulta en principio posible que los colegiados no la cumplan.

Ante el cambio de situación legal, los colegios se limitaron a mantener las normas sobre fijación de precios que hasta entonces tenían, empleando los criterios

habituales, añadiendo la coetilla de que se trataban de honorarios recomendados. El problema desde el punto de vista de la competencia consiste en determinar si verdaderamente se trataba de una mera recomendación o si por el contrario existían indicios que pudieran hacer concluir que más bien se trataba de una imposición. La obligatoriedad o no de los baremos de precios es un factor muy relevante para calibrar la intensidad de los efectos anticompetitivos de la restricción. Unos baremos orientativos pueden encubrir en realidad la imposición de la fijación del precio del servicio, conclusión que debe extraerse si prácticamente todos los profesionales aplican la recomendación¹⁰⁵. En este sentido, determinadas circunstancias de la organización de mercado pueden influir de forma importante en los destinatarios de la recomendación. En el caso de los colegios profesionales, su poder, prestigio y facultades son amplios, ya que pueden incluso sancionar a sus miembros, lo que incrementa la sensación de control y deber de cumplimiento de las recomendaciones. A lo anterior hay que añadir que existían multitud de normas emanadas de los mismos, bien sea en los estatutos o en los códigos deontológicos, que insistían de forma muy reiterativa, en que debe regir en todo caso una competencia leal en cualquier materia, pero especialmente a la hora de fijar los precios. Esta reiteración resulta altamente llamativa, ya que los casos en los que tal deslealtad puede darse en la fijación del precio, que son los del artículo 17 de la Ley de Competencia Desleal (venta a pérdida), son muy escasos¹⁰⁶. Tal circunstancia, unida al control que los colegios ejercen sobre sus miembros, permite concluir que estas reiteraciones implicaban veladas advertencias a los profesionales para que no se salieran de los baremos de honorarios orientativos. En definitiva, que la sustitución de la fijación por la recomendación, aunque supuso un cambio formal de cierta magnitud, no contribuyó a modificar la situación de *facto*, y que los efectos de la recomendación, dadas las circunstancias, eran tan perversos como los de la fijación¹⁰⁷.

Cambio normativo en 2009

La Ley Ómnibus¹⁰⁸, en su misión de revisar todas las restricciones vigentes en los mercados de servicios, observó lógicamente que las recomendaciones de precios no cumplían el criterio de necesidad o imperioso interés general, ni el criterio de proporcionalidad, por lo que derogó el artículo 5.º de la LCP e incluyó un artículo 14 que dice “*los Colegios Profesionales y sus organizaciones colegiales no podrán*

¹⁰⁵ Galán (1997, p. 366-367); Korah (2004, p. 57).

¹⁰⁶ En este sentido apunta el *Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones* elaborado en 1992 por el Tribunal de Defensa de la Competencia, p. 87-88.

¹⁰⁷ Véase Ciarreta, Espinosa, Martín-Osante y Zurimendi (2010, p. 73 y ss). A similar conclusión parece llegar el *Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios*, p. 66, que afirma que con los honorarios recomendados “*la experiencia muestra que normalmente se combinan con otros elementos que aumentan su grado de vinculación para el profesional*”.

¹⁰⁸ En el mismo sentido, el artículo 11.1.g de la Ley Paraguas prohíbe condicionar el acceso al ejercicio de una actividad a que el prestador tenga que aplicar unas tarifas mínimas o máximas o a cualquier orientación sobre el precio. Si bien es cierto que podría incluirse para proteger razones de imperioso interés general, no sean discriminatorias y sean proporcionales (artículo 11.2 Ley Paraguas).

establecer baremos orientativos ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales". E idéntico tenor literal es el del artículo 42.1 del APLSCP. A pesar de todo, como también expusimos (*supra* 3.2), normas posteriores a la entrada en vigor de las leyes Paraguas y Ómnibus siguen incluyendo preceptos que atentan claramente contra su letra y espíritu, lo que da cuenta de la resistencia de muchos colegios a adaptarse a la nueva normativa. Son numerosas las referencias en estatutos y códigos deontológicos a la posibilidad de fijar honorarios y calificar como competencia desleal su no seguimiento (Estatutos Generales de la Organización Colegial de Enfermería de España, del Consejo General y de Ordenación de la actividad profesional de Enfermería; los Estatutos Generales de Abogados, Veterinarios, Arquitectos, Aparejadores y Arquitectos Técnicos, Ingenieros Agrónomos, Gestores Administrativos, Ingenieros de Caminos o Geólogos; Código Deontológico de Odontólogos, de Abogados, y de Ingenieros de Caminos)¹⁰⁹. Incluso la legislación autonómica en su mayoría no ha incorporado la prohibición y mantiene en sus textos, entre las funciones de los colegios, la recomendación de honorarios¹¹⁰.

En definitiva, pese al cambio normativo, muchos colegios siguen manteniendo sus normas para la fijación de honorarios, así como los preceptos estatutarios o deontológicos que advierten de que puede constituir un acto de competencia desleal sancionable apartarse de ellos. Ni que decir tiene que estos preceptos son nulos y que no podrán ser aplicados; no se podrá sancionar a nadie por apartarse de ellos, y si se sancionase, los tribunales corregirían la decisión. No obstante, la inercia junto con la situación de poder de los colegios, puede convertir en suficiente y eficaz un simple recordatorio de los preceptos colegiales a cualquier miembro que los contravenga para lograr que todos cumplan lo acordado en el colegio. La advertencia verbal o escrita de aplicación de esa normativa no retirada formalmente, u otras vías indirectas, puede contar además con la cobertura de la ley autonómica que, aunque ilegal e inaplicable por contravenir la legislación básica estatal, permanece formalmente en vigor. De hecho, ni siquiera antes de la Ley Ómnibus cabía sancionar a los profesionales por apartarse de los baremos recomendados, porque los preceptos que calificaban esa conducta como competencia desleal eran ilegales, pero en cambio resultaban eficaces.

Si observamos el cuadro 4.1, que recoge el indicador de limitaciones a la libre fijación de precios de los servicios profesionales que elabora la OCDE, resulta patente por un lado que ha habido una reducción importante de restricciones para todos los países y, por otro, que el punto de partida era muy diverso. Así, por ejemplo, Alemania, Austria, Grecia y España eran los países que partían con niveles de restricciones más elevados y Alemania mantiene niveles todavía muy altos. El indicador en España, aunque ha decrecido sustancialmente, sigue siendo uno de

¹⁰⁹ Contra esta práctica advierte el *Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios*, p. 34, 70 a 73.

¹¹⁰ Véase, con mayor precisión, el *Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios*, p. 32.

Cuadro 4.1

RESTRICCIONES EN EL EJERCICIO PROFESIONAL. BAREMOS DE PRECIOS

	1998	2003	2008	2013
Austria	4,75	0,00	0,00	0,00
Bélgica	3,00	1,25	1,25	1,25
Canadá	1,00	1,25	1,25	1,25
Dinamarca	0,25	0,25	0,25	0,25
Finlandia	0,00	0,00	0,00	0,00
Francia	0,25	0,00	0,00	0,00
Alemania	5,50	4,25	4,00	3,75
Grecia	5,67	3,75	3,75	1,25
Países Bajos	1,00	0,50	0,00	0,00
Noruega	0,75	0,00	0,00	0,00
Portugal	2,67	2,25	1,75	1,25
España	4,25	2,00	1,50	1,25
Suecia	0,00	0,00	0,00	0,00
R. Unido	1,00	0,00	0,00	0,00
EE.UU	0,00	0,00	0,00	--
UE12+Noruega	2,16	1,10	0,96	0,69

Fuente: OCDE y elaboración propia.

los más elevados tras Alemania, lo que confirma que aún se debe insistir en eliminar los controles de precios por parte de los colegios profesionales. Estos datos indican que hay aún normativa no adaptada, a lo que hay que añadir el incumplimiento de la misma a través de los procedimientos descritos. La conclusión es que debe trabajarse en este aspecto, tanto en la regulación como en el control de su aplicación.

Justificación de las recomendaciones de precios

Debemos analizar si la recomendación o intervención en la fijación de precios puede estar justificada en algunos casos. Recuérdese que estará justificada cuando los efectos anticompetitivos que genere estén compensados por una mayor intensidad de las eficiencias o efectos procompetitivos que pudiera tener, siempre y cuando estos últimos repercutan en los clientes y además la restricción sea proporcional e indispensable para conseguir esa ventaja para los consumidores. Debe recordarse además que en los servicios profesionales en España, al menos hasta la actualidad, las intervenciones u orientaciones sobre precios de los colegios tienen unas consecuencias que se aproximan bastante a las que tendría la fijación obligatoria de los mismos, dando lugar a efectos anticompetitivos de alta intensidad. Tal es así, que esta restricción es calificada como especialmente dura o agresiva

hard core restraint y por eso se incluye en la lista de conductas prohibidas en el artículo 1.1.a de la Ley de Defensa de la Competencia como en el artículo 1.a del Tratado de la UE. Por otra parte, es altamente improbable o prácticamente imposible que este tipo de restricciones aporten alguna ventaja competitiva, o que beneficien a los consumidores, o que sean indispensables para conseguir alguna mejora¹¹¹. Para que esta restricción estuviera justificada, debería tratarse de una eficiencia claramente perceptible, altamente valorada y que además solo pudiera conseguirse estableciendo esa restricción. Téngase presente además, que como dice la Comisión Nacional de la Competencia, incluso *“independientemente del grado de obligatoriedad que supongan los honorarios acordados, el proceso que lleva a su establecimiento implica compartir información sobre costes y otras cuestiones comercialmente sensibles entre competidores, lo que en sí mismo puede suponer una restricción a la competencia perseguible por la LDC”*¹¹².

Si bien la ley pretende eliminar cualquier posible intervención de los colegios en la fijación de los honorarios, aún permanece vigente un precepto que le da alguna función en este tema. En concreto, el de informar en procedimientos judiciales o administrativos en los que se discutan honorarios (artículo 5.o de la LCP, que reproduce el artículo 30.1.f del APLSCP). Esto es, cuando el cliente estime que lo que se le pretende cobrar es excesivo o abusivo y acuda a la vía judicial. Dado que se trata de un procedimiento decidido por un órgano imparcial, parece lógico que junto a otros agentes, el órgano decisorio consulte a los colegios como máximos conocedores de la profesión que desempeñan, dado que además su opinión no es vinculante. Será escuchada y valorada como una prueba pericial junto con el resto de las evidencias aportadas al procedimiento. Parece prudente y conveniente escuchar su opinión, por lo que el precepto no genera amenaza alguna para la competencia. En ausencia de este precepto, tampoco resultaría lesionado el interés público, porque los jueces y tribunales o las partes instarían la opinión de los colegios como un perito más¹¹³.

Garantía de la calidad del servicio

Como efecto procompetitivo de la recomendación de precios se suele señalar que garantiza una cierta calidad en la prestación del servicio. Si se cobrasen hono-

¹¹¹ Tobío (1994, p. 317 a 333); Kjolbye (2004, p. 574); Galán (2005, p. 216). Directrices 46 y 79 relativas a la aplicación del apartado 3 del artículo 81 del Tratado CE, publicadas en el DOCE, 27-4-2004. Véanse, igualmente, el gran número de decisiones de la Comisión y sentencias del TJCE comentadas en Tobío (1994, p. 319 a 333).

¹¹² Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios, p. 66.

¹¹³ El Informe de la CNMC realizado al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales, p. 29, recomienda la supresión de esta mención en el APLSCP, por entender que la opinión de los colegios puede terminar influyendo de manera decisiva en la jurisprudencia. Aunque el precepto no aporta nada y su supresión no perjudicaría al interés público, nos parece exagerada la posición de la CNMC en este punto, dado que las y los jueces están acostumbrados a valorar dictámenes periciales globalmente junto a otras pruebas según su leal saber y entender.

rarios por debajo de ese nivel, sería un indicio de que el profesional no ha realizado su labor con la debida dedicación y eficacia, por lo que la existencia de baremos orientativos sirve para proteger al cliente¹¹⁴. Estaríamos por tanto ante una medida que sirve para corregir el problema de las asimetrías en la información, eficiencia que no es probable que tenga suficiente intensidad como para superar los efectos anti-competitivos de una restricción dura (*supra* 2.4). Además, ni siquiera es cierto que la fijación o recomendación de precios garantice una mínima calidad. De hecho, en estas circunstancias hay un claro desincentivo para invertir en formación continua y ofrecer al cliente una mayor calidad, puesto que los honorarios que vaya a percibir serán los mismos independientemente de la calidad o dedicación que haya empleado en el servicio. De hecho, las propias asociaciones de consumidores niegan que la medida beneficie al consumidor, añadiendo que más bien le perjudica porque la fijación de precios frena la innovación y limita las posibilidades de elección del cliente. Incluso resultan perjudicados los profesionales más jóvenes que necesitan hacerse con una cuota de mercado, ya que obstaculiza que puedan ayudarse de honorarios más bajos para conseguirlo. Es más, el consumidor, al mismo precio, preferirá acudir a quien tenga más experiencia, por más que el joven pueda tener más formación para llevar cierto tipo de asuntos que el más veterano, ya que el cliente suele desconocer frecuentemente información relevante sobre la calidad del servicio¹¹⁵.

En todo caso, aún dando por bueno que la fijación o recomendación de precios ayuda a conseguir una mínima calidad, la restricción seguiría sin pasar el test de la proporcionalidad e indispensabilidad. Lo cierto es que existen otro tipo de medidas que contribuyen a garantizar un determinado nivel de calidad en las prestaciones y que no tienen el efecto tan restrictivo de eliminar la competencia en uno de sus elementos esenciales, como son los precios. Por ejemplo, las normas generales de responsabilidad contractual, que hacen responder al profesional si no actúa conforme con los estándares medios de diligencia exigible; o la exigencia de una titulación o formación mínima para acceder a una actividad (*infra* 4.3)¹¹⁶.

Información a los consumidores sobre precios

Como eficiencia de la recomendación de precios suele invocarse que sirven para que el cliente conozca los precios de mercado y los profesionales no puedan aprovecharse de su falta de información para imponerle unos honorarios desproporcionados. Si bien la información sobre precios de mercado es útil para el cliente,

¹¹⁴ Scassellati (2006, p. 8).

¹¹⁵ Sobre los efectos negativos adicionales de la fijación de precios, véase *Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones* elaborado en 1992 por el Tribunal de Defensa de la Competencia, p. 37-38, 59-60 y 88 a 90; *Informe de la CE sobre la competencia en los servicios profesionales*, 9-2-2004, COM (2004) 83 final, puntos 31 a 41; *Respuestas al Informe de la CE sobre la competencia en los servicios profesionales*, puntos 6, 11 y 58; STJCE 5-12-2006 (Asuntos C-94/04 y C-202/04), apartado 63.

¹¹⁶ *Informe de la CE sobre la competencia en los servicios profesionales*, 9-2-2004, COM (2004) 83 final, punto 33; STJCE 5-12-2006 (Asuntos C-94/04 y C-202/04), apartado 63.

existen otros medios menos restrictivos para disponer de ella, por ejemplo a través de estudios o encuestas realizados por terceros independientes, como lo son la Administración o las asociaciones de consumidores.

Un medio incluso mejor para proporcionar al consumidor información sobre precios sería la obligatoriedad de entregar un presupuesto antes de contratar el servicio. La información así proporcionada sería más favorable al consumidor que las llamadas tarifas orientativas, porque con el conocimiento de esos precios, el consumidor puede elegir a aquel profesional con la relación precio/reputación que más convenga a sus intereses¹¹⁷.

En determinados servicios profesionales puede resultar difícil calcular los honorarios finales porque el devenir de los mismos no depende en exclusiva del profesional, pero en todo caso, algunas de estas variables pueden ser contempladas desde el inicio como hipótesis y por tanto incluidas en el presupuesto como posibles. Si racionalmente no se pudieran prever, se podrán cobrar al final siempre que se justifique su difícil previsión y por qué no se contempló en el presupuesto inicial.

Recuérdese que este es el camino emprendido por la Directiva Europea de Servicios y la Ley Paraguas (*supra* 2.4 y 3.4), que exigen que se entregue un presupuesto previamente a la prestación si el cliente lo solicita. Además, puede que los criterios de honorarios de los colegios sean superiores a lo eficiente o razonable para un servicio satisfactorio, ya que ni la Administración ni la sociedad conocen el método para su fijación, en cuyo caso la información transmitida al consumidor no sería fidedigna¹¹⁸.

Cuota litis

Aparte de las recomendaciones o criterios para determinar los precios, en ocasiones los colegios han aprobado normas restringiendo las formas de fijarlos (cobro a comisión, por ejemplo). Buen ejemplo de ello es la prohibición en el ámbito de los abogados de la denominada *cuota litis* o convenio suscrito por el abogado y su cliente antes de la conclusión definitiva de un asunto en el que el cliente es parte y en virtud del cual el cliente se compromete a pagar al abogado una parte del resultado del asunto, pudiendo esta consistir en una suma de dinero o en cualquier otro tipo de beneficio, bien o valor.

Puede ocurrir que al fijar los honorarios se establezca un fijo más un porcentaje del resultado del pleito como posible valor adicional en caso de que se venza,

¹¹⁷ Sobre la recomendación de precios y sus alternativas, véase, *Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones* elaborado en 1992 por el Tribunal de Defensa de la Competencia, p. 59 a 61; *Informe de la CE sobre la competencia en los servicios profesionales*, 9-2-2.004, COM (2004) 83 final, puntos 37 a 39.

¹¹⁸ *Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones* elaborado en 1992 por el Tribunal de Defensa de la Competencia, p. 62; *Informe de la CE sobre la competencia en los servicios profesionales*, 9-2-2004, COM (2004) 83 final, punto 37.

o puede que todo lo que vaya a percibir el abogado se vincule a la condición de que se gane el pleito, estableciéndose un porcentaje sobre el mismo. En este segundo caso el abogado solamente cobrará si consigue un resultado favorable. Este sistema de cobro, muy extendido en Estados Unidos, estaba prohibido y era perseguido por los colegios de abogados, que lo llegaban a considerar, ilegalmente, una práctica de competencia desleal.

No nos vamos a detener en esta prohibición porque fue declarada ilegal por las Autoridades de la Competencia y el Tribunal Supremo y se ordenó su retirada del Código Deontológico del Consejo General de la Abogacía, aunque formalmente se sigue incluyendo en otros estatutos y códigos deontológicos de colegios de abogados¹¹⁹.

Vías indirectas para intervenir y controlar los precios

Bastante desafortunado nos parece el vigente artículo 5.p de la LCP, que atribuye a los colegios la función de *“encargarse del cobro de las percepciones, remuneraciones u honorarios profesionales cuando el colegiado lo solicite libre y expresamente, en los casos en que el Colegio tenga creados los servicios adecuados y en las condiciones que se determinen en los Estatutos de cada Colegio”*. Hasta el año 1997 se permitía que los colegios obligaran a hacerlo, por lo que controlaban si realmente aplicaban o no los honorarios que aun todavía fijaban como obligatorios con respaldo legal. A partir de ese año, si bien solo pueden prestar el servicio colegial de cobro de honorarios si el profesional lo solicita voluntariamente, el perjuicio potencial de la medida es demoledor, especialmente en unos mercados en los que como estamos viendo la competencia en precios es reducida. Para empezar, es un mecanismo eficaz de intercambio de información de precios frente al que tradicionalmente hay que estar alerta. Además, facilita enormemente el control de la aplicación de acuerdos prohibidos de fijación de precios o de que se siguen las orientaciones ilegales sobre honorarios de los colegios, identificando a posibles incumplidores a los que advertir o invitar educadamente a un cambio de actitud¹²⁰. Es por esto que resulta conveniente la supresión de esta función de los colegios y prohibir expresamente que la ejerzan. Así parece querer hacerlo el APLSCP, que no la enumera en el listado de funciones de estas corporaciones, y que en su artículo 42.2, tras prohibir en su apartado uno cualquier recomendación o intervención colegial en la fijación de honorarios, les prohíbe prestar servicios correspondientes a las actividades propias de sus colegiados.

En cualquier caso, mientras siga vigente el artículo 5.p, que da cobertura legal a esta práctica dejándola al margen del control de las Autoridades de la Competencia, lo razonable es interpretar esta excepción de forma restrictiva. Debemos entender así que ampara prácticas que si bien no obligan al profesional a adherirse

¹¹⁹ Véase Ciarreta, *et al.* (2010 p. 85 a 89); Zurimendi (2009, p. 239 y ss).

¹²⁰ Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios, p. 73-74.

al sistema de cobro, fomentan que lo haga o benefician a quien lo haga, permitiendo expandir el control a límites muy considerables. Es por ejemplo lo que sucedió en el Colegio de Veterinarios de Murcia que para participar en las campañas de vacunación antirrábica de varios años, debían canalizar los cobros de los materiales de vacunación e identificación de animales a través del colegio. La alternativa era no participar y cerrarse a un segmento del mercado¹²¹.

Otra vía indirecta que se ha utilizado tradicionalmente para el control de precios es la utilización del visado. A pesar de que la finalidad del visado es garantizar la ausencia de imperfecciones graves en el proyecto, hasta el año 1997 era práctica habitual que para otorgar el visado se exigiera que se presentasen el precio y las demás condiciones contractuales (artículo 13.2 de la LCP), que son totalmente independientes a esa finalidad. De este modo, los colegios se aseguraban el control de los honorarios. Pese a la reforma de la LCP del año 1997, diversos colegios han seguido utilizando los visados para restringir la competencia. Por ejemplo, en la Resolución del expediente 629/07¹²², del Colegio de Arquitectos de Huelva, la CNC sanciona al referido colegio por imponer a sus colegiados, *“bajo la amenaza de no visar sus trabajos, el “Método para el cálculo simplificado de los presupuestos estimativos de ejecución material de los distintos tipos de obra”, que fue considerado por la CNC como medida de efecto equivalente a una recomendación colectiva de precios”*¹²³. En definitiva, conviene estar alerta contra estas prácticas.

Conclusiones sobre las restricciones de precios

Visto todo lo anterior y los efectos especialmente negativos que la recomendación de precios produce en el mercado de servicios profesionales, debemos concluir que no existe un motivo de eficiencia con entidad suficiente para justificar y compensar tales efectos anticompetitivos. En todo caso, la eficiencia alegada podría conseguirse por otros medios mucho menos restrictivos. Es por esto que debe valorarse positivamente que la ley pretenda acabar con cualquier práctica en este sentido, aunque ciertamente se prevén una serie de excepciones, como el arancel notarial, el de los procuradores, o los honorarios recomendados de los abogados a efectos de jura de cuentas y tasación de costas¹²⁴. Por tanto, debe garantizarse que, no solo en la legislación sino también en la práctica, el precio sea fijado libremente.

Con el fin de profundizar en la eliminación de las restricciones de precios, es evidente que deben adoptarse medidas más enérgicas. En este sentido, podría ayudar establecer un plazo (un año, por ejemplo) para que todas las corporaciones ajustasen sus estatutos y códigos deontológicos a la nueva situación legal, con su

¹²¹ Resolución CNC 19-9-2011, expediente S/0210/09.

¹²² Resolución CNC 26-2-2008.

¹²³ Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios, p. 86.

¹²⁴ Estas excepciones merecen un análisis detallado que queda fuera del alcance de este estudio.

aprobación por parte de la Administración previo informe de la Autoridad de la Competencia, que sería deseable fuese vinculante. En caso de no cumplimiento se estipularía la obligación de retirar de sus webs y de cualquier soporte verbal o escrito los estatutos y códigos deontológicos no aprobados por esta vía, bajo amenaza de sanción, y sustituyéndolos por un Estatuto General tipo elaborado por la Administración para las profesiones de colegiación obligatoria, en tanto no se aprueben los nuevos. Los de colegiación voluntaria (*falsos Colegios*), podrían reconvertirse en asociaciones profesionales (*supra* 3.4).

En este escenario de cambio no solo legislativo, sino de mentalidad y cultura competitiva que parece tan necesario, es interesante señalar una alteración en la redacción de uno de los artículos del APLSCP, el actual 17.3. En su primera versión, al enumerar el listado de derechos de los profesionales, reconocía los derechos: *“a fijar libremente sus honorarios profesionales y a la percepción de la contraprestación económica convenida por el ejercicio profesional de sus actividades profesionales o profesiones”*. Quedaba así claro de su lectura, sobre todo al profesional, que tiene todo el derecho a cobrar del modo que quiera sin que nadie (tampoco los colegios) pueda interferir en esa labor. Sin embargo, en la versión actual del APLSCP, dicho tenor se ha matizado suprimiéndose cualquier mención a la palabra “honorarios”. En concreto, dice: *“A la libre fijación de las condiciones de la oferta de servicios en su relación contractual con el cliente”*. Es verdad que entre estas se incluye el precio, pero no mencionarlo expresamente, teniendo en cuenta la realidad de la normativa estatutaria y deontológica y la situación antes mencionada, puede inducir a error y facilitar la labor de control de los colegios. Es más, tras las primeras protestas de estas organizaciones después de la primera versión del Anteproyecto se procedió a la alteración de este precepto, siendo el texto aún Anteproyecto y sin esperar a la redacción definitiva de la futura Ley de Servicios y Colegios Profesionales.

■ 4.2. RESTRICCIONES EN LA PUBLICIDAD

Los efectos de la publicidad

La publicidad cumple una función de provisión de información a los consumidores que les permite tomar mejores decisiones que en ausencia de ella, y es además consecuencia del ejercicio de los derechos constitucionales a la libertad de expresión y la libertad de empresa¹²⁵. Mediante la publicidad los consumidores reducen sus costes de búsqueda, ya que les informa sobre precios, puntos de venta, cualidades del producto, localización de los puntos de venta y otras características relevantes. En algunos mercados la diferenciación de producto radica en la falta de información del consumidor sobre las características de los productos, por lo que la publicidad tiene el efecto de reducir la diferenciación y con ello aumentar el grado de

¹²⁵ Véase Tirole (1988, capítulo 2, p. 115).

competencia entre las empresas y favorecer la entrada de nuevos competidores¹²⁶. Un efecto adicional de la publicidad es que favorece la producción de bienes de alta calidad, al proporcionar a las empresas que producen estos bienes un incentivo a revelar su calidad para adquirir una ventaja competitiva.

La influencia de la publicidad en las decisiones de los consumidores es un factor muy importante, hasta el punto que en algunos sectores el que no se publicita no existe. El Tribunal de Defensa de la Competencia resaltó *“el importante papel que la publicidad juega en el mercado de bienes y servicios, al reducir el coste de información para consumidores y usuarios, enterando a éstos de la existencia de los diversos oferentes y de las singularidades de sus distintas ofertas, tanto por lo que se refiere a los precios como en lo relativo a las diversas características de los bienes y servicios ofrecidos. Este trascendental papel informativo de la publicidad incide de forma directa en la competencia, que se ve negativamente afectada cuando se cercena su ejercicio. Lo cual sucede en los mercados de cualesquiera bienes y servicios y, desde luego, en el de los servicios profesionales. Impedir o dificultar el desarrollo de la publicidad a los operadores económicos, impide o dificulta la competencia entre ellos, lo cual atenta de modo directo al orden público económico del cual la competencia es pieza clave en una economía de mercado”*¹²⁷.

Precisamente el hecho de que los consumidores estén mejor informados, hace que estos acudan más a los profesionales que se publicitan. Diversos estudios han demostrado que a mayor publicidad menores precios, pero mayor demanda de servicios, y si los clientes acuden más a los profesionales, más protegidos y seguros estarán por sus actuaciones, además de que los prestadores también salen beneficiados por un aumento en la demanda de estos servicios¹²⁸. A lo que hay que añadir que impedir la publicidad puede ser una barrera de entrada para jóvenes profesionales que quieren abrirse camino en el mercado, ya que se les priva de la herramienta más útil para darse a conocer¹²⁹.

Habida cuenta de los positivos efectos que para la competencia y para los consumidores tiene la publicidad, es evidente que tendrán que aportarse razones y eficiencias de peso para poder justificar la existencia de una restricción en este

¹²⁶ Estos argumentos están apoyados por los resultados de algunos trabajos empíricos. En Barrutia y Espinosa (2014) los consumidores pueden pagar precios mayores si no tienen o no pueden procesar la información. Benham (1972) compara los precios de las gafas en los estados norteamericanos en los que está permitida su publicidad con aquellos donde está prohibida y encuentra que los precios son significativamente más altos en este último caso. Cady (1976) encuentra un resultado similar para los medicamentos. Véanse también Steinner (1973) y Espinosa y Mariel (1997, 2001). No obstante, en algunos mercados la publicidad es meramente persuasiva y no aporta información útil al consumidor (Nicholls, 1951).

¹²⁷ Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia TDC 11-10-2001 (Expediente 504/2000).

¹²⁸ *Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones* elaborado en 1992 por el Tribunal de Defensa de la Competencia, p. 86-87; Paterson, Fink y Ogus (2003, p. 18), que remiten a otros estudios sobre la cuestión.

¹²⁹ Arruñada (1992, p. 3).

ámbito. A estos efectos, no bastan las genéricas invocaciones a la dignidad de la profesión¹³⁰, puesto que, al menos con los parámetros actuales, acudir a la publicidad no menoscaba el honor del profesional, sino que más bien se ve como una necesidad económica y casi una obligación de un buen gestor. Es por esto que como regla general, *“el mantenimiento de regulaciones especiales en materia de publicidad debe limitarse a casos excepcionales debidamente justificados y que la reducción de la regulación debe tener por objetivo permitir que los profesionales informen a los usuarios de los servicios que ofrecen a través de la publicidad, facilitando información a los consumidores sobre sus cualificaciones y especialidades profesionales y sobre la naturaleza y el coste de los servicios ofrecidos”*¹³¹. Es decir, que más que impedir o restringir la publicidad, se obligue a incluir en ella contenidos e informaciones de interés para los clientes.

Ciertamente, el mal uso de la publicidad puede generar confusión en los consumidores y perjudicarles en vez de ayudarles¹³², pero esto no es algo particular del mercado de los servicios profesionales, sino que ocurre en cualquier mercado. Para evitarlo, tanto la Ley de Competencia Desleal como la Ley General de Publicidad son suficientes para erradicar tales comportamientos, que son declarados ilícitos en ambas normativas¹³³. En definitiva, cualquier restricción adicional a las establecidas en estas dos leyes debería estar fundamentada en argumentos procompetitivos de entidad importante, teniendo siempre en cuenta que especialmente en los servicios profesionales hay un problema serio de asimetría en la información, por lo que la información transmitida a través de la publicidad beneficia al cliente.

Normativa aplicable a la publicidad de los servicios profesionales

Precisamente por todo lo anterior, la Directiva Europea de Servicios (artículo 24), así como la Ley Paraguas (artículo 24) y la reforma de la vigente Ley de Colegios Profesionales (LCP artículo 2.5) operada a través de la Ley Ómnibus, impiden las prohibiciones absolutas a la publicidad, en el sentido de bloquear el acceso a unos medios u otros (la forma que adopte la publicidad), e impiden igualmente en cuanto a su contenido limitarla en la normativa colegial más allá de lo que establece la ley, como sucede en el resto de sectores. En concreto, las normas de este rango que más le pueden afectar son la Ley General de Publicidad, la ley de Competencia Desleal, la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal, y la Ley General de

¹³⁰ *Respuestas al Informe de la CE sobre la competencia en los servicios profesionales*, puntos 67 a 71.

¹³¹ Así se pronuncia el punto 11 de la Resolución del Parlamento Europeo sobre el seguimiento del *Informe sobre la competencia en los servicios profesionales* del 12-10-2006.

¹³² Razón por la cual distintas asociaciones de abogados europeas pretendían legitimar limitaciones a la publicidad específicas para su sector. *Respuestas al Informe de la CE sobre la competencia en los servicios profesionales*, punto 66.

¹³³ *Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones* elaborado en 1992 por el Tribunal de Defensa de la Competencia, p. 87.

Defensa de los Derechos de los Consumidores y Usuarios¹³⁴. Ahora bien, permiten que la normativa colegial desarrolle normas en cuanto al contenido que debe tener esa publicidad, con la finalidad de salvaguardar la independencia de la profesión, el deber de secreto y la imparcialidad, pero siempre respetando los límites de las leyes ordinarias, no pudiendo en definitiva desaprobado conductas admitidas en la ley¹³⁵. Se trata en todo caso de concretar tales preceptos y ampliar el contenido de la información que debe incluir para garantizar que los potenciales usuarios elijan aún con mayor rigor venciendo las asimetrías en la información.

No obstante lo anterior, han sido tradicionales en los servicios profesionales restricciones que impedían a los prestadores utilizar técnicas de captación de clientela, o que de ser posible acudir a ellas, establecían cuantiosas limitaciones. En estos casos, más allá de cualquier interés público se apelaba a la dignidad e integridad de la profesión, atribuyendo a las actividades publicitarias un carácter indigno o humillante. Sin embargo, detrás de estas restricciones se esconde la aversión a competir y tener que ganarse a la clientela frente a otras ofertas y el deseo de evitar movimientos competitivos por parte de algunos profesionales.

A pesar de que el levantamiento de estas restricciones ya se hizo en España hace aproximadamente quince años, y de que recientemente dicho cambio se ha reforzado con las medidas legislativas de transposición de la Directiva Europea de Servicios, sigue sin ser hoy día habitual la publicidad de servicios profesionales en los medios de comunicación social, ni en las redes sociales, ni en la propaganda buzoneada o repartida electrónicamente. Tal realidad puede ser explicada por el hecho de que pese a estas reformas legislativas, los estatutos y códigos deontológico siguen contemplando disposiciones restrictivas calificando como competencia desleal y actos sancionables la realización de actividades de publicidad, que no encajan sin embargo en ninguno de los supuestos de la Ley de Competencia Desleal.

Así, por ejemplo, los Estatutos Generales de la Organización Colegial Veterinaria, complementados por su Código Deontológico, permiten únicamente incluir ciertos contenidos en la publicidad; el Reglamento General de Régimen Interior del Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación afirma que la publicidad queda sujeta a las normas del Colegio y a las leyes que sobre la materia se promulguen; el Reglamento de Publicidad de los Procuradores de los Tribunales de España establece que la publicidad no podrá expresar contenidos persuasivos, ni hacer referencia a la retribución o costes de los servicios profesionales, entre otros; el Código Deontológico de la Abogacía incluye comportamientos desleales y sancionables en la publicidad que no son así calificados ni por la Ley de Competencia Desleal ni por la Ley General de Publicidad; el Código Español de Ética y Deontología Dental, que afirma que la publicidad deberá ser discreta y respetar las normas del Colegio; o el

¹³⁴ Mucho más claro que el tenor literal del artículo 2.5 de la Ley de Colegios Profesionales, que debe complementarse con el artículo 24 de la Ley Paraguas.

¹³⁵ Véanse los considerandos 100 y 114 de la Directiva Europea de Servicios; *Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios*, p. 76.

Código Deontológico del Consejo General de Arquitectura Técnica de España, que impide incluir *precios reclamo*¹³⁶.

Como ocurría también en el caso de otras restricciones, toda esta normativa es nula por contravenir la ley, pero el hecho de que formalmente permanezca en estatutos y otras normas internas, sumado al poder de los colegios profesionales, hace que sea un instrumento eficaz para disuadir a los colegiados de utilizar la publicidad como medio de captación de clientes. Así por ejemplo, el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid envió cartas a terceros, potenciales clientes de los despachos que se publicitaban, advirtiéndoles que estos despachos estaban violando las normas de la profesión. Ante estas circunstancias, los despachos mencionados denunciaron ante el Tribunal de Defensa de la Competencia los hechos, y este declaró que estas conductas eran restrictivas de la competencia, ordenando su cesación e imponiendo la correspondiente multa¹³⁷. Sin embargo, que los profesionales denuncien estas conductas, o que se atrevan siquiera a no respetar las normas colegiales, no es lo habitual. La prueba indiscutible es que hoy día es extremadamente extravagante encontrar publicidad de servicios de arquitectos, ingenieros, abogados, médicos,

Cuadro 4.2

RESTRICCIONES EN EL EJERCICIO PROFESIONAL. PUBLICIDAD

	1998	2003	2008	2013
Austria	1,50	1,50	1,50	0,00
Bélgica	3,00	2,25	2,25	2,25
Canadá	2,25	2,25	2,25	2,25
Dinamarca	0,75	0,75	0,00	0,00
Finlandia	0,75	1,50	1,50	0,75
Francia	1,50	2,25	2,25	1,50
Alemania	3,75	3,00	2,25	2,25
Grecia	3,00	1,50	1,50	0,75
Países Bajos	0,75	1,50	1,50	1,50
Noruega	0,75	0,00	0,00	0,00
Portugal	4,50	3,00	2,25	2,25
España	3,75	2,25	2,25	0,75
Suecia	0,75	0,75	0,00	0,00
R. Unido	1,50	0,75	0,75	0,75
EE.UU.	0,00	3,00	3,00	-
UE12+Noruega	1,88	1,62	1,38	0,98

Fuente: OCDE y elaboración propia.

¹³⁶ Véase, *Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios*, p. 76 a 78. Un análisis más pormenorizado de la normativa colegial sobre publicidad en el caso de abogados y procuradores, lo encontramos en Ciarreta, *et al.* (2010, p. 98 ss y 222 ss).

¹³⁷ Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia TDC 18-1-2000 (Expediente 455/1999) y TDC 11-10-2001 (Expediente 504/2000).

etc., mientras que en otros países desarrollados (particularmente en Estados Unidos) no lo es tanto.

El cuadro 4.2 presenta los indicadores de restricciones a la publicidad en varios países. España partía de niveles muy elevados de limitaciones, junto con Alemania y Portugal, y es uno de los países donde más han decrecido estas restricciones, encontrándose actualmente por debajo de la media y al mismo nivel que países como el Reino Unido o Finlandia, que partían de niveles mucho más reducidos.

Conclusiones sobre las restricciones a la publicidad

Al igual que en el caso de las restricciones a la fijación de precios, también aquí conviene forzar la definitiva adaptación de los preceptos de las profesiones a la legalidad vigente, respetando las cautelas de los controles previos de la Administración y Autoridad de la Competencia, o bien evitando en su caso la utilización de dichos preceptos, obligando a suprimir su publicación y aplicación completa bajo amenaza de sanción (*supra* 3.4). Parece que los esfuerzos legislativos han colocado a España en una buena posición de acuerdo con la información contenida en el cuadro 4.2, pero lo que hace falta ahora es que esa regulación se cumpla rigurosamente para que se comiencen a notar sus eficiencias. De hecho, la publicidad de servicios profesionales, como decíamos, es algo excepcional en nuestro país.

Cualquier justificación de las restricciones que pudiera añadirse con respecto a las leyes generales aplicables a la actividad publicitaria, debería justificar que las restricciones son necesarias para la protección de un imperioso interés general, proporcionales el fin o interés que pretenden garantizar, y no resultar discriminatorias. Todas las restricciones a la publicidad que hemos mencionado como formalmente vigentes no cumplen estos requisitos, puesto que no se aprecia en ellas ningún interés público sino más bien un interés privado de los profesionales con una cuota de mercado consolidada y que controlan el colegio profesional, en eludir la competencia.

Pero además, en los supuestos en que se cumplieran estas condiciones de licitud por tener más ventajas que inconvenientes para la competencia y el usuario, la excepción debería aprobarse por una norma con rango de ley, y nunca en una reglamentaria o de autorregulación colegial. De hecho, en algunos sectores, como los medicamentos, productos peligrosos, etc., existen normas de publicidad con rango de ley más rigurosas que las generales, en razón de la transcendencia y el impacto que pueden tener en el consumidor, totalmente justificadas y que deben ser respetadas por los prestadores.

■ 4.3. RESTRICCIONES EN EL ACCESO AL EJERCICIO

En este tercer grupo de restricciones vamos a centrarnos en los obstáculos o barreras de entrada que típicamente se suelen imponer para el acceso a los mer-

cados de servicios profesionales. Los otros tres grupos en cambio se refieren a las restricciones en el ejercicio de las profesiones, también llamadas restricciones a la conducta, que afectan a los profesionales que ya están en el mercado.

Aunque la Directiva Europea de Servicios y su legislación de transposición también se ocupa de las restricciones a la conducta obligando a varias reformas, su objetivo principal es eliminar e impedir que se establezcan barreras de entrada al mercado. Por esto, las restricciones que vamos a analizar a continuación se traducen a efectos de la Directiva, en autorizaciones, o comunicaciones previas de obstáculos a las libertades de establecimiento y circulación que para estar justificadas deben considerarse necesarias por responder a la protección de un imperioso interés general, y ser proporcionales y no discriminatorias. Además, los procedimientos para su gestión deben ser claros, sencillos, accesibles *online* y sin la imposición de obstáculos disuasorios o excesivamente molestos. Finalmente, cabe recordar que su regulación estará sometida al proceso de revisión continua establecido en la Directiva y cualquier nueva restricción que se pretenda imponer deberá ser comunicada a la Comisión. En definitiva, resulta de aplicación a todo este grupo de restricciones lo dicho *supra* 3.2 Nos centraremos en analizar las restricciones de acceso específicas de los servicios profesionales enmarcándolas en este contexto.

De hecho, el APLSCP nos sitúa claramente en este marco al fijar en sus artículos 4 y 5 el principio de libre acceso y ejercicio sin que quepa discriminación entre prestadores, para establecer en los artículos 7, 8 y 14 los requisitos que deben cumplir las excepciones o restricciones que limiten el anterior principio general, mencionando los tres de la Directiva. Hace especial hincapié en el requisito de la proporcionalidad en la exigencia de cualificaciones, formación o experiencia que frecuentemente se exige en los servicios profesionales para comenzar a ejercer ciertas actividades. Cuestión muy positiva es que exige norma con rango de ley estatal para fijar la colegiación obligatoria y la exigencia de un título universitario de educación superior; y norma con rango de ley, que puede ser autonómica cuando tengan competencias en la materia, para establecer cualquier otra restricción al acceso, salvo que se haga a consecuencia de la transposición de una norma de derecho de la Unión Europea.

Téngase en cuenta que estas restricciones suponen limitaciones tanto a la libertad de empresa como a la libre elección de profesión u oficio, garantizadas en los artículos 38 y 35 de la Constitución respectivamente, y que el artículo 53.1 establece que su contenido y límites solamente podrán fijarse por ley. Conviene así constitucionalizar el régimen de los servicios profesionales, en los que prolifera aún normativa de rango reglamentario, muchas veces de elaboración propia de los colegios profesionales, que no cumplía los requisitos de necesidad, proporcionalidad y no discriminación y que de hecho suponía un obstáculo al ejercicio de las libertades de los artículos 35 y 38 de la Constitución. Muchos de los preceptos colegiales tenían un origen preconstitucional, pero se ha permitido en la práctica su renovación a través de la misma vía normativa. El APLSCP hace automáticamente ilegales e inaplicables normas reglamentarias y colegiales que impongan restricciones sin amparo legal alguno.

Las restricciones de acceso más severas son las cuotas o límites en el número de profesionales. Pero como indica el cuadro 4.3, estas restricciones de acceso al ejercicio profesional se han eliminado en todos los países europeos excepto en Grecia.

Cuadro 4.3

RESTRICCIONES ACCESO: CUOTAS EN EL NÚMERO DE PROFESIONALES

	1998	2003	2008	2013
Austria	0,00	0,00	0,00	0,00
Bélgica	0,00	0,00	0,00	0,00
Canadá	0,00	0,00	0,00	0,00
Dinamarca	0,00	0,00	0,00	0,00
Finlandia	0,00	0,00	0,00	0,00
Francia	0,00	0,00	0,00	0,00
Alemania	6,00	0,00	0,00	0,00
Grecia	3,00	1,50	1,50	1,50
Países Bajos	0,00	0,00	0,00	0,00
Noruega	0,00	0,00	0,00	0,00
Portugal	0,00	0,00	0,00	0,00
España	0,00	0,00	0,00	0,00
Suecia	0,00	0,00	0,00	0,00
R. Unido	0,00	0,00	0,00	0,00
EE.UU	4,50	1,50	1,50	-
UE12+Noruega	0,60	0,12	0,12	0,12

Fuente: OCDE y elaboración propia.

Colegiación obligatoria

La colegiación obligatoria es una autorización a efectos de la Directiva Europea de Servicios, tal y como reconoce el artículo 3.10 de la Ley Paraguas. Además, puede facilitar o potenciar conductas prohibidas por la Ley de Defensa de la Competencia al tener el colegio identificados a todos los profesionales que compiten en el mercado y al quedar los profesionales sujetos al régimen colegial de control y ordenación de la actividad. Es por tanto una restricción excluyente de las de mayor intensidad, bastante más dura que por ejemplo la exigencia de una titulación o formación. Por ello, su justificación o beneficio invocado deberá ser también de mayor fuerza para compensar los efectos anticompetitivos y además tampoco deberá existir una alternativa menos restrictiva para conseguirlo.

Este contraste será necesario cuando se comprueben los requisitos de imperioso interés general, proporcionalidad y no discriminación que la Directiva exige y

que se han plasmado en la disposición transitoria cuarta de la Ley Ómnibus, que daba al Gobierno doce meses para remitir a las Cortes un Proyecto de ley con un listado cerrado de profesiones sometidas a colegiación obligatoria teniendo en cuenta que solo fijase esta “*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*”¹³⁸. En idénticos términos se pronuncia el artículo 25 del APLSCP, que como hace también el actual artículo 3 de la LCP tras ser reformado por la Ley Ómnibus, exige ley del Estado para imponer la obligatoriedad de la colegiación. En definitiva, como decíamos *supra* 2.6, en los colegios profesionales la Administración delega en esta institución el ejercicio de alguna función pública o derecho social con las correspondientes potestades públicas para hacerlos valer adecuadamente, porque puede resultar más conveniente por razones económicas y de eficiencia en la prestación. Pero no hay que perder de vista que esta delegación de poderes de una institución pública de origen democrático en una corporación cuyos miembros no representan la voluntad de la ciudadanía y en la que se entremezclan igualmente los intereses particulares de la profesión, es algo excepcional. De ahí que el interés público deba ser de primer orden y por esto también se debe ser exigente en el test de la proporcionalidad.

No obstante el orden al que se pretende llegar a través de la Ley Ómnibus, con una lista cerrada y única para todo el Estado de profesiones sometidas a colegiación obligatoria, debemos constatar que tal situación ni se ha producido en el pasado ni se da todavía en el presente. Efectivamente, antes del año 2009 tanto el Estado como las comunidades autónomas podían establecer la colegiación obligatoria incluso con normas de rango inferior a la ley. Es más, los propios estatutos generales de algunas profesiones refrendados a través de un Real Decreto establecían la colegiación obligatoria. Y no se trata únicamente de normas preconstitucionales, sino que posteriormente se ha seguido procediendo así a pesar de que supone una restricción a la libertad de empresa y al libre ejercicio de la profesión que hubieran requerido una norma con rango de ley.

Este panorama tiene como resultado un número muy elevado de profesiones sometidas a colegiación obligatoria si lo comparamos con otros países europeos¹³⁹,

¹³⁸ Advierten al legislador que sea restrictivo en la interpretación de estos requisitos y que la razone debidamente, dada la situación actual de los colegios profesionales en España, *Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios*, p. 5, 8, 21-22, 42-44, 94 y 104; *Memoria del análisis del impacto normativo del APLSCP*, p. 28-29. Por su parte, el *Informe de la CNMC realizado al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales*, en sus páginas 13 y 14 recomendó al Gobierno una mejor redacción de los requisitos para que resultase admisible la colegiación obligatoria para que coincidiesen plenamente con los de la Directiva Europea de Servicios y la Ley Paraguas y quedase claro que debían concurrir todos ellos, peticiones atendidas por el Gobierno que en la segunda redacción ha alterado el tenor literal que resulta más diáfano y acorde con las definiciones extendidas a nivel comunitario, lo que debe valorarse positivamente.

¹³⁹ Un listado de los mismos en Francia, Italia y Alemania lo encontramos en Carro (1996, p. 20 y ss).

y exigencia diversa en función de la regulación de las distintas comunidades autónomas y de sus colegios profesionales. Téngase presente que es posible que en una comunidad se haya constituido un colegio profesional que requiera la colegiación obligatoria, y en otra u otras en cambio sea voluntaria para la misma profesión, o que incluso ni siquiera exista colegio para ella. En estos casos, según el artículo 3.3 de la LCP, reformado por la Ley Ómnibus, el profesional deberá cumplir la normativa vigente en el territorio en el que tengan establecido su domicilio profesional único o principal, pudiendo así ejercer en todo el país¹⁴⁰. Tras la entrada en vigor de la Ley de Garantía de Unidad de Mercado, si el profesional se ha establecido cumpliendo la regulación de un territorio, podrá actuar en toda España (*supra* 3.4), lo que puede incluso generar “establecimientos de conveniencia” en casos de exigencia de colegiación obligatoria en algunos supuestos en los que esta carece de fundamento alguno¹⁴¹.

Urge por tanto el cumplimiento del mandato de la disposición transitoria cuarta de la Ley Ómnibus con un listado cerrado de colegiación obligatoria mucho más restringido que el actual, que cumpla los límites fijados por la Directiva Europea de Servicios, por la Ley Paraguas, así como los de la propia naturaleza jurídica de la figura de los colegios profesionales, y que rija además de forma unitaria para todo el territorio nacional.

Sin embargo, a pesar de haber vencido sobradamente el plazo que se fijó para ello, el cumplimiento de la disposición transitoria cuarta de la Ley Ómnibus está aún pendiente. Y mientras tanto, siguen vigentes las obligaciones de colegiación que contemplaba la normativa hasta la entrada en vigor de la Ley Ómnibus, según ordena su disposición transitoria cuarta, hasta que el Gobierno y las Cortes no aprueben ese listado. Parece, no obstante, que la disposición adicional primera del APLSCP recoge ese listado cuya aprobación clarificaría sobremanera el mapa de colegios profesionales.

El cuadro 4.4 presenta el listado actual de colegios profesionales de colegiación obligatoria en España.

La conveniencia de un listado único de profesiones con colegiación obligatoria responde a la lógica del mercado único comunitario. Es más, de aplicar adecuadamente los requisitos de la Directiva Europea de Servicios, las diferencias en los listados autonómicos no deberían ser relevantes, a diferencia de lo que ocurre en la actualidad. Esto evidencia que responden a otro tipo de cuestiones distintas a las de conseguir un mercado eficiente, productivo y de calidad para los usuarios.

¹⁴⁰ De esta peculiar e ineficiente situación da cuenta el *Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios*, p. 20-21, 42.

¹⁴¹ Algunas leyes autonómicas (Madrid y Navarra), en cambio, no respetan esta legislación básica estatal y exigen que para operar en su territorio los profesionales tengan que estar colegiados en él o en otro colegio español de la misma profesión, sin contemplar que sea posible el ejercicio sin estar colegiado en ninguno cuando la colegiación no sea obligatoria en el lugar de origen del prestador. *Informe de la CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios*, p. 28-29.

Cuadro 4.4

COLEGIOS PROFESIONALES DE COLEGIACIÓN OBLIGATORIA Y SU REGULACIÓN, 2014

Gremio	Colegiación	Ley reguladora
Abogados	Obligatoria	Real Decreto 658/2001, de 22 de junio
Administradores de Fincas	Obligatoria	Real Decreto 693/1968, de 1 de abril
Agentes de aduanas	Obligatoria	Real Decreto 335/2010, de 19 de marzo
Agentes comerciales	Obligatoria	Real Decreto 1694/2011, de 18 de noviembre
Agentes de la Propiedad Industrial	Obligatoria	Real Decreto 278/2000, de 25 de febrero
Aparejadores y arquitectos técnicos	Obligatoria	Real Decreto 1471/1977, de 13 de mayo
Árbitros de fútbol	Obligatoria	Real Decreto 1835/1991, de 20 de diciembre
Arquitectos	Obligatoria	Real Decreto 327/2002, de 5 de abril
Biólogos	Obligatoria	Real Decreto 693/1996, de 23 de mayo
Censores Jurados	Obligatoria	Real Decreto 1/2011, de 1 de julio.
Veterinarios	Obligatoria	Real Decreto 126/2013, de 22 de febrero
Médicos	Obligatoria	Real Decreto 757/2006, de 16 de junio
Diplomado en Enfermería	Obligatoria	Real Decreto 1231/2001, de 8 de noviembre
Ingenieros aeronáuticos	Obligatoria	Real Decreto 1035/2001, de 21 de septiembre
Ingenieros técnicos agrícolas	Obligatoria	Real Decreto 861/2003, de 4 de julio
Ingenieros industriales	Obligatoria	Real Decreto 1332/2000, de 7 de julio
Ing. Técnico de obras públicas	Obligatoria	Real Decreto 140/2001, de 16 de febrero
Ingeniero de minas	Obligatoria	Real Decreto 1001/2003, de 25 de julio
Ingenieros de Telecomunicaciones	Obligatoria	Real Decreto 261/2002, de 8 de marzo
Ingeniero de Topografía	Obligatoria	Real Decreto 743/2001, de 18 de abril
Entrenadores de Fútbol	Según CC.AA.	Real Decreto 1835/1991 de 20 de diciembre
Farmacéuticos	Obligatoria	Reales Decretos del Ministerio de Sanidad y Consumo 1774/1979, de 26 de junio, 616/1982, de 17 de marzo y 249/1985, de 23 de enero
Físicos	Obligatoria	Real Decreto 1703/1981, de 8 de mayo
Fisioterapeutas	Obligatoria	Real Decreto 1001/2002, de 27 de septiembre
Graduados Sociales	Voluntaria, salvo defensa en juicio	Real Decreto 503/2011, de 8 de abril
Logopedas	Obligatoria	Anteproyecto de estatutos pendiente de aprobación
Notarios	Obligatoria	Real Decreto 45/2007, de 19 de enero y Ley 36/2006, de 29 de noviembre
Odontólogos	Obligatoria	Real Decreto 2828/1998, de 23 de diciembre
Ópticos	Obligatoria	Real Decreto 2207/1979, de 13 de julio
Pilotos	Obligatoria	Real Decreto 1378/2002, de 20 de diciembre
Podólogos	Obligatoria	Anteproyecto de estatutos pendiente de aprobación
Procuradores	Obligatoria	Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre

Cuadro 4.4 (continuación)

COLEGIOS PROFESIONALES DE COLEGIACIÓN OBLIGATORIA Y SU REGULACIÓN, 2014

Gremio	Colegiación	Ley reguladora
Psicólogos	Obligatoria	Real Decreto 481/1999, de 18 de marzo
Químicos	Obligatoria	Real Decreto 3428/2000, de 15 de diciembre
Registradores de la Propiedad	Obligatoria	Real Decreto 483/1997, de 14 de abril
Secretarios judiciales	Obligatoria	Real Decreto 353/2011, de 11 de marzo

Nota: Se incluyen únicamente los que la Administración General del Estado ha declarado de colegiación obligatoria, a los que hay que añadir los que en cada comunidad autónoma se han declarado como tales, lo que da un número ciertamente muy elevado (www.colegios-oficiales.es/listado.php).

Fuente: Unión Profesional.

De persistir las diferencias, dadas las nulas trabas a la libertad de establecimiento dentro del territorio nacional, un profesional podría establecerse en un lugar en el que no se pidiese la colegiación y ahorrar así los costes de adscripción y las cuotas anuales, y operar perfectamente en otro territorio que sí la exija, por lo que el propio mercado acabaría consiguiendo esa homogeneización. Parece que además la competencia para confeccionar un listado único de profesiones con colegiación obligatoria es del Estado en base a los artículos 149.1.18 (“*bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas*”) y 149.1.30 (“*normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia*”)¹⁴². Siendo así, parece no obstante conveniente que dicho listado sea fruto de cierto consenso entre las Administraciones Públicas, que son quienes delegan facultades en los colegios, pudiendo ser una cuestión a tratar en los órganos de coordinación constituidos al efecto en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, cuyos fines son precisamente tratar de los obstáculos o barreras de entrada a los mercados. Incluso si la competencia no fuera estatal, la forma más eficiente de abordar el tema sería a través de dicho cauce.

El cuadro 4.5 presenta el nivel de restricciones en España comparado con otros países de su entorno en cuanto a barreras de acceso a las profesiones debidas a la colegiación obligatoria. Como se puede observar, excepto en los Países Bajos estos indicadores se han mantenido estables a lo largo del tiempo. España tiene unos niveles de barreras de acceso por colegiación de los más elevados.

A pesar de encontrarnos en un momento de transición en la definición de la situación de la colegiación obligatoria, hay que constatar el grado de resistencia tanto de los colegios como de las comunidades autónomas, que pretenden incluir en sus leyes o en sus estatutos la obligatoria colegiación estando ya incluso en vigor

¹⁴² La *Memoria del análisis del impacto normativo del APLSCP*, p. 69 a 72, señala los fundamentos de la competencia estatal para establecer ese listado. En cualquier caso, la cuestión ha sido resuelta por la reciente STC de 22-4-2013 a favor de la reserva estatal establecida en la Ley Ómnibus para la fijación del listado de profesiones con colegiación obligatoria.

Cuadro 4.5

RESTRICCIONES DE ACCESO. COLEGIACIÓN OBLIGATORIA

	1998	2003	2008	2013
Austria	6,00	6,00	6,00	6,00
Bélgica	4,50	4,50	4,50	4,50
Canadá	6,00	6,00	6,00	6,00
Dinamarca	1,50	1,50	1,50	1,50
Finlandia	0,00	0,00	0,00	0,00
Francia	4,50	4,50	4,50	4,50
Alemania	4,50	4,50	4,50	4,50
Grecia	4,50	4,50	4,50	4,50
Países Bajos	3,75	3,75	3,00	3,00
Noruega	0,00	0,00	0,00	0,00
Portugal	6,00	6,00	6,00	6,00
España	4,50	4,50	4,50	4,50
Suecia	0,00	0,00	0,00	0,00
R. Unido	1,50	1,50	1,50	1,50
EE.UU	0,00	0,00	0,00	-
UE12+Noruega	3,17	3,17	3,12	3,12

Fuente: OCDE y elaboración propia.

la reserva de ley estatal fijada tras la reforma en 2009. Efectivamente, antes incluso de que el Estado apruebe ese listado único, han aflorado actuaciones contrarias a la ley, que suponemos en parte son fruto de la costumbre y la inercia por la excesiva facilidad con la que se aprobaban tanto la creación de colegios profesionales como la obligatoriedad de la adscripción a los mismos para el ejercicio de la profesión.

Si nos atenemos a la legislación de las comunidades autónomas, se observa que muchas de ellas aún no se han adaptado al cambio operado en la legislación básica estatal en 2009 y siguen reconociendo su capacidad para declarar obligatoria la colegiación; o bien algunas de ellas se han reformado y silencian la cuestión aunque tampoco se atribuyen esa facultad. Más grave es el caso de la Ley gallega, que contradiciendo abiertamente la reserva legal estatal previó la obligatoriedad de colegiación para los profesionales médicos y de las ciencias de la salud al servicio de las Administraciones Públicas cuyos destinatarios sean los usuarios del Sistema Público de Salud de Galicia, así como para el ejercicio de su actividad privada. También impusieron la colegiación obligatoria la Ley 2/2010, de 26 de febrero, de creación del Colegio Profesional de Logopedas de Extremadura; la Ley 3/2010, de 26 de febrero, de creación del Colegio Profesional de Higienistas Dentales de Extremadura; y la Ley 11/2010, de 11 de octubre, de creación del Colegio Profesio-

nal de Terapeutas Ocupacionales de Castilla y León. Todas ellas están recurridas ante el Tribunal Constitucional¹⁴³. Igualmente, se han dado intentos de aprobación de estatutos colegiales con posterioridad a la Ley Ómnibus. Así, por ejemplo, la propuesta de Estatutos Generales de la profesión de Administrador de Fincas, Colegios Territoriales y de su Consejo General¹⁴⁴, los Estatutos del Colegio de Administradores de Fincas de Málaga, o los Estatutos del Consejo de Graduados Sociales del País Vasco¹⁴⁵.

Lo anterior refleja la ausencia de una cultura de la competencia y la inercia tanto de los colegios profesionales como de las Administraciones Públicas a considerar natural la existencia de los mismos y otorgarles potestades públicas sin necesidad de reflexión previa alguna, tendencia que desde luego debe contrarrestarse con medidas enérgicas tanto normativas como de otro tipo (*supra* 3.4). La situación presente de violación de una norma tan clara como la reserva estatal para la colegiación obligatoria da buena cuenta de ello, así como de la necesidad de terminar con la situación de permanencia de colegios obligatorios existentes cuando se promulgó la Ley Ómnibus y de aclarar y racionalizar el mapa colegial español.

Parece que por fin este objetivo puede llegar a cristalizar de continuar el APLSCP, en cuya disposición adicional primera se enumera ese listado de profesiones sometidas a colegiación obligatoria, quedando tras su hipotética entrada en vigor como colegios de colegiación voluntaria todos los que no se encuentren en la misma (disposición adicional octava). En principio debe hacerse una valoración muy positiva del listado propuesto, y no solo por el sustancial avance que supone con respecto a la situación vigente, sino porque además combina la obligatoriedad de la colegiación con los distintos tipos de actividad que en ocasiones un mismo profesional titulado puede realizar. Se limita la obligación de colegiación únicamente a los profesionales de ese grupo que deseen realizar un tipo concreto de actividades, que en principio podría realizar según su titulación pero que no todos hacen, de forma que no tienen que colegiarse si no se van a dedicar a dichas actividades.

Profesiones sanitarias

Hay tres grupos distintos de intereses públicos o derechos sociales que llevan al legislador a justificar la colegiación. El primero de ellos se refiere a las profesiones sanitarias (letras a a la j), aunque siempre y cuando el profesional desee realizar las actividades definidas en los artículos 6 y 7 de la Ley de Ordenación de las Profesiones Sanitarias. Así por ejemplo, en el caso de los médicos, dentistas,

¹⁴³ Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios, p. 26-27.

¹⁴⁴ Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios, p. 45.

¹⁴⁵ Informe del Consejo de Defensa de la Competencia de Andalucía sobre el Proyecto de Estatutos del Colegio de Administradores de Fincas de Málaga de 13-7-2011; Informe de la Autoridad Vasca de la Competencia sobre los Estatutos del Consejo de Graduados Sociales del País Vasco.

farmacéuticos¹⁴⁶, enfermeros, fisioterapeutas, podólogos y ópticos-optometristas son prácticamente todas las que estos titulados pueden realizar. En cambio en la de veterinarios se circunscribe por ejemplo a las *“actividades de control de la higiene en la elaboración y producción de alimentos de origen animal, así como la prevención y lucha contra enfermedades animales y el desarrollo de las técnicas necesarias para evitar los riesgos que en el hombre pueden producir la vida animal y sus enfermedades”*. Por tanto, solamente para ejercer actividades que tienen incidencia en la salud humana, sin que sea precisa la colegiación del veterinario que tenga una consulta para atender a los animales. Algo similar sucede con los biólogos, físicos o químicos, que en la mayoría de ocasiones no tienen que colegiarse, sino únicamente si se quieren dedicar a actividades que afectan a la salud humana. En el caso de los psicólogos, parece que solo los clínicos que realicen actividades encuadradas en la disposición adicional séptima de la Ley General de Salud Pública, circunscritas básicamente a *“evaluaciones e intervenciones psicológicas sobre aquellos aspectos del comportamiento y la actividad de las personas que influyen en la promoción y mejora del estado general de su salud, siempre que dichas actividades no requieran una atención especializada por parte de otros profesionales sanitarios”*. En definitiva, en lo que se refiere a la salud, parece que se hace una selección de las actividades que más afectan al ser humano, dejando al margen otras que se estima no tienen tanta incidencia.

Comparando con otros países europeos, llama la atención la inclusión de biólogos, físicos o químicos, aunque dado que esto se vincula al ejercicio de actividad sanitaria, no parece mal evaluado y además afectará a una mínima parte de estos profesionales. Más dificultoso será discernir de antemano si el profesional se va a dedicar a estas actividades en el caso de los psicólogos. Finalmente, no suelen incluirse en otros países los ópticos, podólogos y fisioterapeutas. Aunque su actividad tiene incidencia en la salud, entra dentro de cierta subjetividad apreciar si afecta de forma suficiente como para someterles a control colegial.

Profesiones técnicas

El segundo grupo se refiere a una serie de profesiones técnicas (letras *k a m*), como los ingenieros, ingenieros técnicos, arquitectos, arquitectos técnicos, físicos, químicos y geólogos, que realicen actividades descritas en la Ley de Minas. Se trata de preservar el interés público en el desarrollo de las infraestructuras (viviendas, caminos, obras públicas, explotación de minas). Ahora bien, solamente tendrán que

¹⁴⁶ Que se estime justificable la colegiación obligatoria en los profesionales farmacéuticos no implica juicio alguno sobre la ordenación de la actividad de las oficinas de farmacia, que según las distintas comunidades restringe el número de oficinas y lugares de venta de medicamentos. De hecho, existen estudios que demuestran la ineficiencia de esas restricciones, que en vez de proteger el interés público lo perjudican (véase Borrell y Padrós, 2007). Sorprende que con la revisión legislativa del régimen de autorizaciones en muchos sectores, resultante de la transposición de la Directiva Europea de Servicios, no se haya procedido a reforma alguna a través de la Ley Ómnibus de la normativa de establecimientos de farmacia.

colegiarse quienes ejerzan la profesión por cuenta propia, a través de sociedades profesionales, o si son contratados laborales que firmen proyectos o dirijan obras o la ejecución de la obra (no en los demás casos). En una comparación con otros países, resalta la colegiación de físicos, geólogos o químicos que realicen actividades en las minas, pero tal vez es porque muchas de ellas son más bien propias de los ingenieros de minas. Recuérdese que es en todo caso una actividad de cierto riesgo.

Profesiones jurídicas

Finalmente, en el tercer grupo se encuentran profesiones jurídicas que ayudan al ejercicio de la tutela judicial efectiva, a articular el derecho de defensa, y contribuyen a la fe pública incrementando la seguridad jurídica. En estas letras *n* a *q* se agrupan los notarios, los registradores, los procuradores, los abogados y los graduados sociales. Parecen suficientemente acreditadas las razones de interés público para exigir colegiación obligatoria en todas ellas, si bien en el caso de los abogados y los graduados sociales la extensión de la obligación debería abarcar únicamente la representación en procesos judiciales o extrajudiciales cuya intervención sea preceptiva, tal y como propone la vigente redacción del APLSCP, puesto que extenderla a cualquier asesoramiento en derecho o asesoramiento en derecho en materia laboral y de Seguridad Social, como propone el Consejo General del Poder Judicial, resulta excesivo si nos atenemos al interés público¹⁴⁷. Resultaría poco razonable que no se pudiese asesorar a alguien para recurrir una multa sin estar colegiado o sin ni siquiera ser licenciado en Derecho, o que no se pudiese asesorar jurídicamente a una empresa si se es doctor o licenciado en Derecho pero no se ejerce en los tribunales. Las actividades de asesoría entran dentro de un ámbito en el que es posible que se muevan distintos profesionales de formación variada y mixta, y no parece que estén acotadas exclusivamente a los abogados o graduados sociales ni que tampoco deban estarlo. Tal vez puede exigirse que no se realice esa actividad en condición de abogado o graduado social (reserva de denominación), pero no parece eficiente que se impida que otros realicen esa labor, ni tampoco que para realizarla los licenciados o graduados sociales y en Derecho tengan que colegiarse, siempre que no vayan a los tribunales, ni tampoco si la intervención de un abogado no es preceptiva, lo que no sucede en todo procedimiento judicial. Ni en la asesoría jurídica ni en los procesos en que no sea obligatoria la asistencia letrada parece estar en juego un interés público relevante, puesto que sin abogado dicha actividad puede realizarse de igual manera¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Con especial énfasis recomienda el Consejo General del Poder Judicial extender la colegiación a todos los profesionales, *Informe al Anteproyecto de ley de servicios y Colegios Profesionales*, pp. 28 a 31.

¹⁴⁸ Es aquí donde radica la necesidad de diferenciar una actividad de otra, lo que no ve el Consejo General del Poder Judicial, que califica la distinción de "*sin coherencia ni razón jurídica substancial alguna*", *Informe al Anteproyecto de ley de servicios y Colegios Profesionales*, pp. Ciarreta, et al. (2010, p. 115 y ss).

Profesiones de auditoría y contabilidad

En cuanto a posibles ausencias, si comparamos con otros países de nuestro entorno, llama la atención que no se incluya a los contables y auditores, a diferencia de lo que sucede en otros países. El legislador español ha optado en el caso de los profesionales de la auditoría, cuya actividad repercute en terceros y en la sociedad en general por lo que es de indudable interés público, por ejercer él personalmente la regulación y control de su ejercicio a través del ICAC (Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas). Es este organismo autónomo dependiente del Ministerio de Economía el que realiza directamente las funciones que pudieran competir a los colegios, como la formación continua, representación internacional, potestad sancionadora (artículos 27 y siguientes de la Ley de Auditoría de Cuentas). Por cierto, su papel y funciones parecen responder adecuadamente a la figura del colegio profesional del siglo XXI propio de las democracias con economías regidas por el libre mercado, con la única diferencia que es un ente administrativo y no una corporación de derecho público. Con respecto a los contables, aunque su actividad es importante para el buen funcionamiento de las empresas, el legislador español les deja fuera del listado. La razón es que indirectamente su actividad es controlada por los auditores, frente a los que sí se ejerce tal control, y que históricamente nunca han tenido un colegio propio, adscribiéndose al de economistas, de colegiación voluntaria.

Otras profesiones

El listado anterior, que aunque con las pequeñas reservas realizadas parece razonable, supondría la deseable racionalización del mapa de colegios españoles y convertiría a los no incluidos en él en colegios voluntarios (*rectius* “falsos colegios”). Ya se ha argumentado respecto al sinsentido de esta figura tanto por atentar contra la propia figura jurídica de “corporación de derecho público”, como por suponer una trampa para ceder potestades públicas a entes que no desempeñan ninguna función pública, y que además pueden utilizarlas para controlar la profesión y restringir la competencia (*supra* 2.6). El peligro se acrecienta por la relevancia e importancia que se da a las decisiones o “recomendaciones” de estos entes y porque además suelen utilizar otro tipo de subterfugios paralegales o ilegales para “fomentar” la colegiación, como vincular la inclusión de profesionales en listas de peritos, expertos o de prestadores de ciertos servicios, a estar colegiados. Además, supone una desigualdad frente a las asociaciones de estos mismos grupos de profesionales o de otras que tampoco ejercen una función pública.

Pese a lo anterior, no podemos obviar el controvertido punto de los funcionarios públicos que a la vez desempeñen estas profesiones vinculados a la Administración. En principio, dado que entre ellos existe ese vínculo directo a través del cual se ejerce la función pública, y dado que la Administración tiene precisamente por ese vínculo todas las facultades de control sobre el profesional, no resulta lógico que le exija colegiación, al menos para la actividad que realice en el ámbito público.

No hace falta delegar en el colegio porque la propia Administración la controla directamente. Por ello se exime a los profesionales del segundo grupo que tengan dicha condición en el número 3 de la disposición adicional primera, así como a los abogados del Estado que representan a las Administraciones y sus organismos autónomos o a funcionarios y empleados públicos.

No resulta en cambio explicable el cambio de criterio en lo que se refiere a los profesionales sanitarios del primer grupo, cuya colegiación resulta obligatoria incluso actuando exclusivamente en el ámbito público, rompiendo la lógica anterior y sin dar explicación alguna para tal cambio¹⁴⁹. Distinto es el caso de notarios y registradores, por su doble condición de profesionales y funcionarios públicos a la vez, cuya forma de inclusión en la Administración es a través de los propios colegios, que en estos casos tienen una naturaleza especial¹⁵⁰.

En el caso de sociedades profesionales cuyo objeto social sea la realización de actividades para las que se requiera colegiación obligatoria, la sociedad solamente podrá ejercerlas a través de las personas colegiadas en el Colegio correspondiente (disposición final cuarta del APLSCP).

Acceso a los colegios profesionales

Una vez se acepta y justifica la existencia de colegios profesionales de colegiación obligatoria atendiendo a la entidad de la función pública o derecho social que ayudan a ejercer, es evidente también que estos deben tener una serie de funciones y normas que les legitimen para desarrollar esas labores públicas, incluyendo la potestad sancionadora. Y que para que se puedan desempeñar adecuadamente se debe obligar al profesional a adscribirse al colegio. Si la colegiación no fuera obligatoria, el colegio no tendría control sobre si el profesional cumple los requisitos necesarios para el ejercicio de la profesión, desconocería quiénes desarrollan la actividad, no podría incluirlos en determinados servicios públicos y tendría dificultades para desplegar sobre ellos su potestad sancionadora si resultase que los profesionales quebrantaran por ejemplo sus obligaciones de independencia y secreto que forman parte del contenido de los derechos sociales a cuyo ejercicio contribuyen.

La delegación de funciones que el Estado hace sobre los colegios sería de imposible materialización si los profesionales no tuvieran que colegiarse, por lo que debe juzgarse como adecuada, necesaria y eficiente esta restricción, siempre que como decíamos concurra una razón de imperioso interés general, sea proporcionada y no discriminatoria¹⁵¹. Ahora bien, la delegación de funciones públicas siempre debe

¹⁴⁹ El Informe de la CNMC realizado al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales, p. 12, pide al Gobierno que excluya tales supuestos de la colegiación obligatoria. En el mismo sentido, López Ramón (1996, p. 278-279).

¹⁵⁰ Véase Ciarreta, *et al.* (2010).

¹⁵¹ En este sentido, *Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones* elaborado en 1992 por el Tribunal de Defensa de la Competencia, p. 25-26; Scassellati, (2006, p. 260 y ss.).

tener unos límites, destinados en este caso a que la cesión de esas prerrogativas públicas no sea utilizada como excusa para defender y reforzar a través de ciertas normas y decisiones los intereses particulares de la profesión en lugar de los públicos. En especial, debe controlarse que la colegiación se exija únicamente para poder ejercer la delegación de funciones y no aprovecharla para cerrar el mercado, lo que en gran parte dependerá de los requisitos que los colegios pidan para aceptar la colegiación. Si esta dependiera de una mera decisión arbitraria o no argumentada del colegio, el requisito sería ineficiente porque solo accederían al mercado profesionales afines a quienes controlan la profesión. Una restricción así sería inconstitucional por contravenir los principios de igualdad y de acceso libre al mercado (artículos 14 y 38 de la Constitución española) y contravendría la Directiva Europea de Servicios y la Ley Paraguas que prohíben limitaciones discriminatorias. Tampoco caben medidas igualitarias pero que supongan la denegación sistemática de la colegiación a todo el que la solicite, por considerar por ejemplo los colegios que ya hay un número más que suficiente de profesionales. Esto supondría un cierre temporal o definitivo del mercado que seguiría siendo inconstitucional.

Por tanto, la obligatoriedad de la colegiación debe respetar dos límites. Por un lado, los colegios no podrán aceptar o rechazar sin atenerse a parámetros meramente objetivos la colegiación de los profesionales que lo soliciten¹⁵². La denegación solamente puede fundarse en el incumplimiento por el solicitante de alguno de los requisitos previamente exigidos para la colegiación, debiéndose indicar cuál de esos requisitos se incumple para que el solicitante no quede indefenso. Pero además esos requisitos no pueden depender en ninguna medida de la apreciación subjetiva del colegio, sino que se deben atener a parámetros externos exentos de valoración. Se podrá denegar la colegiación por falta de preparación necesaria si por ejemplo no se aporta el título oficial requerido por ley para poder ejercer la profesión. Pero la falta de preparación suficiente no puede respaldarse en argumentos como la apreciación por la Junta del Colegio de que el candidato no reúne los conocimientos mínimos según han deducido de una entrevista personal. El segundo de los límites es que los requisitos objetivos necesarios para que se acepte la colegiación sean del todo imprescindibles para el ejercicio de las funciones públicas que se ha delegado en los colegios. Puede por ejemplo así ser problemático pedir la ausencia de antecedentes penales, lo que *a priori* parece excesivo al menos sin especificar el tipo de los mismos, puesto que puede que no estén relacionados en absoluto con el ejercicio de la profesión.

Costes de colegiación

Si a los colegios profesionales de colegiación obligatoria se les ha encomendado el ejercicio de unos servicios públicos, deberá contar con los medios materiales y humanos necesarios para poder llevarlos a cabo, lo que supone unos costes.

¹⁵² Así lo apunta el *Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones* elaborado en 1992 por el Tribunal de Defensa de la Competencia, p. 27.

Estos costes se financian básicamente a cargo de las cuotas, por lo que el pago de estas es realmente un presupuesto necesario para que los colegios existan y puedan desempeñar sus funciones. Únicamente si fueran financiados públicamente carecería de justificación tal restricción. Eso sí, las cuotas deben ser proporcionales a los costes reales de los colegios y ser asumibles por los profesionales. Si se implantaran cuotas excesivamente altas y claramente por encima de lo necesario para financiar los costes del servicio público de los colegios (cuotas ordinarias o extraordinarias) o de lo imprescindible para cubrir los gastos de inscripción y los adyacentes a la misma (cuota de ingreso), entonces este presupuesto para la colegiación así como para el mantenimiento de la misma, carecería de justificación alguna y debería eliminarse. Se trataría en realidad de establecer barreras de entrada que disuadieran a profesionales capacitados de entrar en el mercado¹⁵³. En general, a las cuotas de colegiación se añade el coste del Consejo General, las cuotas anuales de cada colegio y la cuota de los consejos autonómicos, si los hay.

Cuotas de acceso

Especialmente en el momento de acceso a la profesión, una cuota de inscripción elevada puede ser un elemento que complique o imposibilite al profesional el inicio de su actividad, por dificultad de financiación. Para evitarlo, con el objetivo de hacer proporcional la colegiación y no convertirla en un elemento excluyente, la Ley Ómnibus reformó el artículo 3.2 de la LCP que enuncia que la cuota de inscripción nunca puede exceder los costes de tramitación de la inscripción; a su vez, con el objeto de facilitar su tramitación y de fomentar la movilidad y la competencia entre colegios, se obliga a poder realizarse telemáticamente. Se ha detectado que la normativa de algunos colegios, como el artículo 53.f del Estatuto General de la Abogacía, se refieren al cálculo de la cuota de inscripción según lo necesario para el sostenimiento de las cargas y servicios colegiales, previsión que deviene ilegal por contradecir el artículo 3.2 de la LCP, aunque formalmente no se le haya obligado a retirarlo del texto y los profesionales la siguen pagando¹⁵⁴. En la vigente Ley de Colegios Profesionales no se realiza un cálculo aproximado del coste máximo que puede suponer ese coste de tramitación de la inscripción. No obstante, dado que se puede realizar telemáticamente y que no requiere de especiales esfuerzos de personal, tecnología u otras gestiones, dicho coste tiene que ser muy bajo. Por esto, es mucho más práctico y más efectivo prohibir la posibilidad de que se pague una cuota de inscripción o cualquier coste por el acceso, dado que no supone apenas un perjuicio económico al colegio y evita que a través de esta vía se exija un sobreprecio que obstaculice la entrada. Así lo hace la versión actual del APLSCP (artículo 47.1), tras seguir la recomendación que el Informe de la CNMC hizo al Anteproyecto¹⁵⁵. Para

¹⁵³ En este sentido apunta el *Informe de la CNC sobre el sector de los servicios profesionales y Colegios Profesionales*, puntos 167 y 168; *Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios*, p. 58-59.

¹⁵⁴ Sobre el problema de la permanencia formal de normas estatutarias ilegales, *supra* 3.2.

¹⁵⁵ *Informe de la CNMC realizado al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales*, p. 15-16 y la Exposición de Motivos de la Ley; *Memoria del análisis del impacto normativo del APLSCP*, p. 78-79 y 87.

evitar eludir esta prohibición, se impide igualmente que se obligue al colegiado a desembolsar otra cantidad por cualquier otro concepto, como por ejemplo una fianza (*infra* 4.4).

Cuotas de colegiación ordinarias y extraordinarias

Distinto es el caso de las cuotas ordinarias o extraordinarias. En estas situaciones el profesional ya ha tenido opción de tener ingresos, y por otra parte, ha podido hacer uso de los servicios colegiales que por tanto debe abonar. Es verdad que si estas constituyen un elevando importe puede suponer una buena vía para eliminar a competidores, lo que debe evitarse. Pero por otra parte, dado que es la fuente principal de ingresos de los colegios, parece lógico que deba cubrir los costes totales para la prestación de las funciones de interés público y los servicios que obligatoriamente debe prestar por exigencia legal, como así se menciona en los artículos 46 y 47 del APLSCP, no diciéndose nada en cambio sobre el cálculo de su cuantía en la actual LCP. Solo pueden imputarse a la cuota los costes del visado cuando sea preceptivo, el servicio de atención a los colegiados y a los consumidores o usuarios, la ventanilla única, la memoria anual y las funciones de los colegios que la ley otorga el carácter de públicas. Sucede que el coste para mantener esos servicios obligatorios que prestan colegios, Consejo Autonómico y Consejo General, podría ser, según los casos, superior a los 240 euros anuales de cuota anual obligatoria que la disposición adicional décima del APLSCP prevé con el objetivo de evitar que su cuantía suponga un obstáculo excluyente, si bien es cierto que permite su ampliación por acuerdo de la Asamblea General adoptado al menos por 3/5 de los presentes y representados.

En los casos en que los costes sean superiores a esa cifra por la naturaleza de las obligaciones de cada colegio profesional, estaríamos dirigiendo a la insolvencia a estas instituciones, dado que tampoco tienen muchas fuentes alternativas de financiación. Ciertamente, otra solución sería fomentar u obligar a unirse entre ellos reduciendo los costes generando economías de escala, pero según los casos, tampoco debería extrañar que en algún supuesto el coste real fuera superior a ese importe. Por otra parte, marcar legalmente un máximo admisible puede producir un efecto llamada para los colegios que no necesiten una cuota superior, pero que no obstante la fijan en dicha cuantía pensando que así pueden sortear cualquier tipo de control en su fijación. Además, puede frenar la competencia entre colegios para atraer a profesionales ofreciendo cuotas más bajas, dado que todos rodearán la máxima, por lo que su fijación por ley favorece la colusión¹⁵⁶. Teniendo en cuenta que tanto por un lado como por el otro su concreción por ley puede generar importantes desventajas, lo mejor es eliminar el tope y que la Administración realice un control anual en su fijación. Así, tanto el artículo 11 de la vigente LCP como el artículo 44 del APLSCP estipulan que en la Memoria Anual el colegio concretará *“el importe de las cuotas aplicables desglosadas por concepto y por el tipo de servicios prestados, así*

¹⁵⁶ Informe de la CNMC realizado al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales, p. 15.

como las normas para su cálculo y aplicación". En ese momento, si se observa que la fijación de la cuota no responde a los costes reales de los servicios obligatorios sino que va más allá, la Administración podrá advertir al colegio para que altere su actitud o activar en su caso los procedimientos de control que pudieran existir en la ley. Por otra parte, su importe no podrá ser discriminatorio fijando cuotas distintas entre colegiados que se encuentren en una misma situación, pero sí podrán ser inferiores para no ejercientes, personas con poca antigüedad o desempleadas, tal y como reconoce e incluso obliga expresamente el artículo 47.3 del APLSCP. Este tipo de cuotas no rompen el principio de igualdad, sino que más bien lo consolidan. Incluso desde el punto de vista de mejora de la competencia, estas cuotas a colectivos especiales favorecen que se mantengan en el mercado personas que tienen dificultades con una cuota, que de ser superior podría eliminarles del mismo.

Todo lo anterior referido a las cuotas se aplica para los colegios de colegiación obligatoria, donde la necesidad de controlar ese coste surge porque es imprescindible para el profesional que quiera ejercer. Sin embargo, en los de colegiación obligatoria, no se precisa este control porque aunque el colegio quiera establecer cuotas elevadas, no tienen efecto eliminatorio para el profesional, que puede ejercer sin adscribirse al colegio o dándose de baja de él.

Prestaciones adicionales proporcionadas por los colegios

Aparte de los servicios obligatorios o esenciales para el ejercicio de funciones públicas, el colegio puede ofrecer servicios o prestaciones adicionales a sus colegiados a cambio de un precio. Muchas veces, dado que el colegio puede tener mayor fuerza de contratación con terceros que muchos de los colegiados, puede conseguir suministrarse de los mismos a un precio más barato y mejor adaptado a esa profesión, estando ante una actuación competitiva porque se reducen costes.

La oferta de los servicios adicionales debe ser siempre voluntaria, es decir, de no obligatoria suscripción por los colegiados, que deben poder proveérselos por su cuenta al margen del colegio y que por tanto no le pueden ser cobrados ni directa ni indirectamente, puesto que su coste queda al margen de la cuota al no ser un servicio obligatorio. Si se obligara a contratar esos servicios con el colegio o con el tercero que ese indique, no está garantizado que el precio sea competitivo y además la conducta tendría serios efectos exclusionarios en el mercado, al afectar a todos los profesionales que operan en el ámbito territorial del colegio por ser obligatoria la colegiación. Estaríamos ante una conducta restrictiva de la competencia sin amparo legal alguno y por tanto perseguible por la Ley de Defensa de la Competencia o por el artículo 101 del Tratado de Funcionamiento de la UE¹⁵⁷. Es una práctica que se realiza no obstante con cierta frecuencia ofreciendo por ejemplo un seguro de responsabilidad civil o pertenecer a determinados grupos de previsión social (*infra* 4.4.).

¹⁵⁷ Sobre los mismos, *Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios*, p. 61.

Estos servicios tampoco se deberían circunscribir a las actividades propias de los profesionales colegiados, porque ello podría suponer que a través del colegio se comparta información sensible sobre precios u otras políticas comerciales y facilitar así la colusión; por eso con lucidez prohíbe esa práctica a los colegios el artículo 42.2 del APLSCP. Son así esenciales y quedan por tanto al margen de poder ser ofrecidos por el colegio, los servicios de gestión de cobro, de contacto con clientela, de modelos contractuales, etc. Son complementarios, en cambio, y pueden ser ofrecidos siempre que su aceptación sea voluntaria para los colegiados y su coste no se incluyan en la cuota, acceso a bases de datos, bibliotecas, prestaciones sociales, actividades de ocio, etcétera.

Restricciones territoriales

Hasta 1997, para que un profesional pudiera actuar en un determinado ámbito territorial debía estar colegiado en el colegio de ese lugar, por lo que si pretendía actuar en alguno más, debía abonar tanto las cuotas de ingreso como de mantenimiento de cada colegio. Esto suponía lógicamente una barrera de entrada importante, puesto que si bien el profesional podía colegiarse en todos los colegios que estimara conveniente, los costes de colegiación de cada uno tenían un considerable poder disuasorio. Tal barrera constituía una injustificada restricción puesto que en nada beneficiaba, sino más bien lo contrario, a los potenciales usuarios, a quienes se les cerraba la opción de elegir entre profesionales de distintos territorios, compartimentando los mercados en tantas demarcaciones como número de colegios hubiera, siendo en ocasiones incluso inferior al provincial. A través de la Ley 7/1997, de 14 de abril, se procedió a la reforma del artículo 3.2 de la Ley de Colegios Profesionales, reforma que tuvo gran relevancia en la configuración geográfica del mercado de muchos profesionales. En concreto, estableció que la colegiación en un colegio habilitaba para el ejercicio en todo el territorio del país, sin que se le pudiera además exigir pago o contraprestación alguna por ello, aunque se permitía que en los estatutos se exigiese comunicar al colegio en cuyo territorio se pretendía actuar, a los efectos de que pudiera ejercer el control sobre él. No obstante, hubo colegios que no asimilaron bien el cambio y continuaron con prácticas antiguas destinadas a continuar con la compartimentación que la ley impedía¹⁵⁸.

Con la Directiva Europea de Servicios y su transposición en la Ley Paraguas, se reforzó el libre establecimiento y la libre prestación, por lo que las anteriores medidas resultaban de imposible aplicación, al encontrarse la exigencia de que el prestador tenga que inscribirse en dos colegios distintos entre los requisitos expresamente prohibidos por considerarlos discriminatorios (artículo 14.2 de la Directiva Europea de Servicios y artículo 10 b de la Ley Paraguas). Además, en la reforma de la LCP a través de la Ley Ómnibus, se reformó su artículo 3.3, que sigue preceptuando que *“cuando una profesión se organice por colegios territoriales, bastará la*

¹⁵⁸ Resoluciones del Tribunal de Defensa de la Competencia TDC 22-1-2001 (Expediente 480/1999); TDC 18-1-2001 (Expediente 478/1999); TDC 30-11-2001 (Expediente 508/2000).

incorporación a uno solo de ellos, que será el del domicilio profesional único o principal, para ejercer en todo el territorio español”, añadiendo como novedad que “los Colegios no podrán exigir a los profesionales que ejerzan en un territorio diferente al de colegiación comunicación ni habilitación alguna”.

Comenzando por el primer inciso del precepto, si el profesional está colegiado en un colegio español, podrá actuar como tal en cualquier otra demarcación geográfica distinta a la del Colegio al que pertenezca, sin que ese otro colegio le pueda obligar también a colegiarse o abonar ninguna cuota o retribución alguna por desempeñar allí su labor. Así se deriva igualmente de la aplicación del reciente artículo 19 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado. Ahora bien, el colegio en el que el profesional tenga su domicilio profesional único o principal sí puede negarle actuar en su territorio si no está colegiado en él aunque lo esté en otro. Por domicilio principal parece que deberá entenderse aquél en el que radique el centro de la efectiva administración y dirección de su actividad como profesional o el lugar en el que radique el establecimiento que mayor volumen de trabajo le da.

La razón aparente desde el punto de vista de la competencia de exigir la adscripción al colegio del lugar del domicilio profesional, parece ser facilitar la labor de control de la actividad de los profesionales para garantizar que el interés público queda protegido en el sentido de que este actúa bajo parámetros de independencia y secreto. La cercanía parecería facilitar la labor de control¹⁵⁹. Sin embargo, hoy día, con el desarrollo de las comunicaciones, los medios telemáticos y el establecimiento de una red de cooperación entre autoridades que agiliza la labor de control cuando el profesional actúa en un lugar distinto al de su colegiación, las ventajas de la cercanía deben suavizarse a la vez que relativizarse la lejanía con respecto al colegio. Es más, la proximidad lo que hace es facilitar en todo caso un control, pero no tanto con vistas al ejercicio adecuado de la actividad disciplinaria, sino a las estrategias comerciales diarias que emplea el profesional con el cliente, políticas de precios, si sigue las “recomendaciones” del colegio, etc. Teniendo en cuenta la situación de la que disfrutaban los colegios profesionales en España a fecha de hoy, tal vez no parezca oportuna la idea de facilitar aún más ese control cuando no está destinado a proteger el interés público.

En resumen, dado que la lejanía no supone un obstáculo apreciable para el ejercicio de las potestades públicas de los colegios, debido al uso de las nuevas tecnologías y la red telemática de cooperación entre autoridades, resulta deseable que se suprima esta restricción de obligar al profesional a colegiarse en el colegio de su domicilio profesional. Con ello se dificulta el control sobre la política comercial del profesional y se abre una competencia entre colegios que facilita el cambio de mentalidad en los mismos, equiparándola a la de otros países de nuestro entorno. Así lo hace por ejemplo el artículo 27.5 del APLSCP, lo que valoramos muy positivamente¹⁶⁰. Es más, la exigencia de colegiarse en el lugar del domicilio supone un

¹⁵⁹ Véanse las referencias al problema que realiza López Ramón (1996, p. 275 a 278).

¹⁶⁰ No opina lo mismo el Consejo de Estado, en su Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de servicios y Colegios Profesionales, Expte. (1434/2013), VII 2.

requisito ligado con la procedencia territorial del profesional, lo que está prohibido tanto en la Ley Paraguas como en la Directiva Europea de Servicios.

En cuanto la eliminación de la posibilidad de exigir comunicación al colegio de destino, si la Administración ha delegado en los colegios el ejercicio de funciones públicas y les permite que para desempeñarlas correctamente ejerzan un control incluso disciplinario sobre sus colegiados, este deber de comunicación podría resultar a *priori* una exigencia proporcional para que ese profesional siga estando sometido a dicho control que garantiza la correcta prestación de la función pública. Sin embargo, tal medida, que podía considerarse equilibrada antes de la Directiva Europea de Servicios, cuando se carecía de una estructura de cooperación entre órganos como la generada a raíz de la misma, puede parecer hoy día inadecuada. En efecto, tras las reformas, los artículos 27 y siguientes de la Ley Paraguas han articulado una serie de mecanismos de cooperación e intercambio de información sencillos, rápidos y telemáticos a los que remite el artículo 3.3 de la Ley de Colegios Profesionales y que hacen inservible la comunicación previa. Se puede ser muy eficiente en el control incluso cuando el colegio de destino conozca de la situación a *posteriori*, dado que el de origen le suministrará la información como si él mismo la tuviera¹⁶¹. Y más si se tiene en cuenta que en la práctica estatutaria, al preverse el deber de comunicación, se exigía con frecuencia aportar unos datos y requisitos adicionales que obstaculizaban o incordiaban el ejercicio fuera del territorio de origen del profesional. Así por ejemplo se convertía la comunicación en una solicitud que podía ser denegada por el colegio de destino, o se pedía para su tramitación el abono de cualquier cantidad u otra exigencia adicional.

No obstante, como sucede con otras restricciones que estamos examinando, a pesar de que han transcurrido ya más de cuatro años desde las últimas reformas, tanto comunidades autónomas como colegios profesionales siguen sin adaptar su normativa. Por ejemplo, son varias las comunidades que siguen contemplando la posibilidad de obligar al profesional a comunicar su intervención al colegio de destino, incluso procediendo la Ley canaria a establecer que para el ejercicio en su Comunidad se requiere estar colegiado en un colegio canario¹⁶². En cuanto a la normativa colegial, sucede también que en algunos se sigue manteniendo el deber de comunicación, como en el Estatuto General de la Abogacía o en los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, pudiendo igualmente encontrarse la inclusión de tal deber en alguna propuesta de estatutos posteriores a 2010, como en los Estatutos Generales de la profesión de Administrador de Fincas, Colegios Territoriales y de su Consejo General. Del mismo modo, hay algún ejemplo de norma estatutaria que restringe expresamente la posibilidad de ejercer en más de un territorio dentro de España, verbigracia los Estatutos Generales de la Organización Médica Colegial y del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos.

¹⁶¹ Sobre tales mecanismos, *supra* 3.1 y 3.2.

¹⁶² Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios, p. 28-29.

Como hemos dicho en otros lugares, si bien todas estas normas deben entenderse derogadas por contradecir la legislación básica estatal, su permanencia formal en los textos normativos y el poder y control real que los colegios, especialmente los de colegiación obligatoria, ejercen sobre los profesionales, hace que sean generalmente obedecidos por los prestadores y que por ello la restricción no pueda considerarse eliminada en la práctica.

Reservas de actividad

Las reservas de actividad consisten en limitar el acceso al ejercicio de determinadas actividades a la acreditación de una titulación oficial, un determinado nivel educativo, experiencia práctica u otro tipo de formación. En ocasiones incluso se combinan varias de estas exigencias, requiriéndose además de titulación oficial una formación complementaria, teórico-práctica, a veces duradera, como sucede en el caso de los abogados y procuradores en la Ley 34/2006. Al igual que el resto de barreras de entrada al mercado, la eficiencia de una reserva de actividad debe justificarse en necesidades de protección de intereses públicos relevantes y en la proporcionalidad de la medida, de forma que no exista otra menos restrictiva que consiga el mismo resultado. Efectivamente, la exigencia de una titulación o de una formación previa para acceder a una actividad, reduce el número de potenciales oferentes en ocasiones de forma sustancial. Cuanto mayor sea la exigencia formativa, mayor será la intensidad de la barrera de acceso y más relevante deberá ser entonces la necesidad de protección del interés público para que pueda superar el test de la proporcionalidad.

Resulta obvio que en ciertos sectores se requiera una formación determinada que pretenda garantizar un nivel de prestación mínimo y satisfactorio, por razones de seguridad pública (construcción, edificación, transporte), o relevancia del interés público protegido (salud pública, tutela judicial efectiva), etc. Pero también lo es, que debe medirse y adecuarse el nivel de exigencia al grado de dificultad del ejercicio de cada actividad concreta. Si se requiere una formación superior a la óptima para prestar un servicio (sobrecualificación), reduciremos el número de oferentes y los precios que se ofrecerán en el mercado serán superiores a los que pudieran regir en otra situación más eficiente. De hecho, tales precios pueden excluir del mercado a consumidores por ser excesivamente caros para ellos; sin embargo, tal vez hubieran accedido a ellos si fueran más económicos a consecuencia de un mayor número de oferentes. Incluso la existencia de una desproporcionada reserva de actividad desincentiva la multidisciplina y la innovación, repercutiendo en una inferior calidad del servicio, que es precisamente justo lo contrario a lo que la reserva de actividad pretende garantizar en teoría¹⁶³. A idénticos resultados negativos llegaremos si la reserva la limitamos a una determinada titulación, dejando en cambio fuera a otras próximas que sí podrían realizar perfectamente dicha función, pero que tradicionalmente se excluyen, muchas veces por un dudoso reparto de funciones (*rectius*

¹⁶³ Memoria del análisis del impacto normativo del APLSCP, p. 16.

de mercados) que en el pasado suscribieron sus representantes a través de los colegios profesionales. No es infrecuente por ejemplo que determinadas profesiones con titulación superior a otras (antiguas licenciaturas o diplomaturas por ejemplo), hayan llegado a acuerdos que la Administración ha aceptado y sancionado a través de normas jurídicas, por los que se reservan exclusivamente a titulados de mayor rango determinadas funciones que podrían prestar también los de rango inferior, renunciando los superiores a cambio a realizar actividades que se reservan en exclusiva a estos últimos. Sucede claramente con el caso de los ingenieros o ingenieros técnicos y con los arquitectos o arquitectos técnicos. El proceso de reforma de las titulaciones universitarias españolas para su adaptación al Espacio Europeo de Educación Superior (EEES) ha dinamitado estos pactos y ha iniciado vivos enfrentamientos incluso judiciales entre estos profesionales y sus colegios. La disposición adicional decimosegunda de la segunda versión del APLSCP quería constituir un grupo de trabajo *ad hoc* para que resolviera este tema. Sin embargo, el alcance de esta Comisión *ad hoc* se ha visto seriamente delimitado en la versión del APLSCP de 7 de julio, en cuya disposición adicional decimoprimera se circunscribe al ámbito de la ingeniería, quedando al margen de la arquitectura, cuyas reservas de actividad se consolidan y diferencian con respecto a las de ingeniería. Sobre este tema hablaremos específicamente en un ulterior informe.

En España tenemos un complejo sistema de reservas en el que rige tanto la sobrecualificación, como el reparto de mercados o actividades entre distintos profesionales que hace que la reserva de una actividad se limite a una titulación sin que se permita el acceso a otras con un nivel de formación similar o al menos suficiente para el ejercicio de esa actividad. Por otra parte, conviene que las exigencias de titulación se circunscriban a actividades específicas y no a profesiones en general, puesto que un mismo profesional realiza distintas actividades de diferente grado de dificultad. Para algunas de ellas, las más dificultosas, puede ser que se requiera un grado de formación que ningún otro titulado tiene; pero para otras, es factible que titulados inferiores puedan realizarlas. Sucede por ejemplo entre distintos profesionales sanitarios, en el sector de la construcción y edificación, en el de servicios jurídicos, transporte, estética, enseñanza, etc. A estos efectos, tras la reforma de las titulaciones superiores y su adaptación al EEES, debe tenerse en cuenta que la denominación de los títulos puede ser diferente en cada universidad, al igual que su contenido y asignaturas. Lo relevante en este proceso son las competencias que el egresado en el título será capaz de desarrollar, que han sido además verificadas por la Agencia Nacional de Evaluación y Acreditación (ANECA), que por tanto avala que con los contenidos y propuestas realizadas en cada plan de estudios se podrá efectivamente adquirir esas competencias o habilidades profesionales. Tras este nuevo panorama, la revisión de la reserva de actividad debe adecuarse también a exigir competencias más que denominaciones de títulos, puesto que estos son muy variados¹⁶⁴.

¹⁶⁴ Del complejo sistema español y de su necesidad de reforma por no ser proporcional ni atender al nuevo sistema de planes de estudios universitarios, dan cuenta, *Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios*, p. 19, 54-55; *Informe de la CNMC realizado al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales*, p. 10.

La Directiva de Servicios, al establecer el principio de libre establecimiento, se limita a ordenar como en el resto de barreras de entrada la obligación de los Estados de revisar sus reservas de actividad, como cualquier otro obstáculo o requisito de acceso, pidiendo que permanezcan únicamente los que puedan justificarse en una razón de imperioso interés general, sean proporcionales y no discriminatorios. Eso sí, impide en su artículo 15.2.d que se exijan requisitos adicionales a los relativos a las materias contempladas en la Directiva 2005/36/CE, que básicamente establece las condiciones y procedimiento para aceptar a un prestador que desea establecerse en un Estado acreditando un título y formación obtenido en otro Estado miembro equivalente al que se exige en este según esta última Directiva. Tal prohibición se reproduce en el artículo 11.1.d de la Ley Paraguas. En el artículo 4 de la Directiva 2005/36 se afirma que *“el reconocimiento de las cualificaciones profesionales por el Estado miembro de acogida permitirá a los beneficiarios acceder en ese Estado miembro a la misma profesión que aquella para la que están cualificados en el Estado miembro de origen y ejercerla en el Estado miembro de acogida en las mismas condiciones que sus nacionales”*. En idénticos términos se pronuncia el artículo 3 del RD 1837/2008, que lo transpone a nuestro ordenamiento jurídico.

Por tanto, para que se deba dar luz verde a la solicitud de establecimiento en un Estado miembro cuando este exija una determinada formación (reserva de actividad), deberán de cumplirse dos requisitos. El primero que dicha formación tanto teórica como práctica sea reconocida en la forma y con los trámites o procedimientos establecidos en la Directiva 2005/36, que establece un criterio y procedimiento general y luego unos específicos para determinadas profesiones, especialmente para las sanitarias y técnicas, que presentan cierta complejidad y que deberían poder agilizarse y quedan excluidas de su ámbito de aplicación las jurídicas. Ahora bien, tal y como se desprende del artículo 4.1, el ámbito de ese reconocimiento se restringirá a las actividades para las que está cualificado con esa formación el prestador en su país de origen; ni a más, ni a menos. Es decir, que un requisito adicional para ejercer la actividad será que la titulación sea suficiente en el país de origen para ejercer la actividad que se pretende desempeñar en el de destino. Puede resultar que la titulación obtenida en el país de origen sea equivalente a la del lugar de destino pero que el Estado de origen no capacite para el ejercicio de ciertas actividades que sí en cambio, es posible desempeñar en el Estado de destino con esa titulación equivalente. Esto tiene especial relevancia en lo que a España se refiere, porque el complejo sistema de reservas de actividad tiene resultados negativos en lo que afecta a las posibilidades de movilidad de nuestros profesionales. Por un lado, los prestadores de otros Estados miembros con una titulación equivalente convalidable podrán realizar en España todas las actividades a las que se les faculta en su lugar de origen, siendo posible que quien tenga el título equivalente obtenido en España esté capacitado para realizar menos en el mismo territorio español. Por otro lado, los profesionales nacionales que se quieran establecer en otros Estados miembros, solo podrán realizar en otros países comunitarios las actividades que su titulación faculta a desempeñar en España, por más que en los países de destino quienes tengan la titulación equivalente puedan realizar más. En definitiva, teniendo una

formación idéntica o similar, van a poder realizar menos actividades que quienes se han formado en otros Estados miembros, independientemente de que estas se ejerciten en España o en otro territorio comunitario. Es desde luego una razón más que refleja la necesidad de racionalizar en nuestro país el régimen de reservas de actividad¹⁶⁵.

En cuanto a la libre circulación, como ya vimos, la Directiva de Servicios no se aplica a las reservas de actividad (artículo 17.6), que se regirán por lo previsto en los artículos 5 a 9 de la Directiva 2005/36, transpuestos a través de los artículos 12 a 17 del RD 1837/2008. En ellos se establece un régimen bastante más restrictivo que en la Directiva de Servicios, tanto por las opciones que tiene el Estado de condicionar o impedir el ejercicio temporal u ocasional del profesional como por el procedimiento administrativo complejo que se puede prever, así como el alto grado de control al que se le somete por parte de la Administración o de los colegios profesionales. Tales controles y obstáculos administrativos mayores que los habituales de la Directiva de Servicios también existen para el libre establecimiento. En definitiva, las reservas de actividad es el punto débil del impulso reformista de la Directiva de Servicios, ya que en este punto no ha aportado apenas ningún avance, salvo tal vez el de fijar la obligación a los Estados de que revisen estas atendiendo a los requisitos de imperioso interés general, proporcionalidad y no discriminación. Se comprende la necesidad de cautela al comprobar la formación exigida o habilidades profesionales que se le suponen al prestador que la ha adquirido en otro país, pero a partir de ahí, cualquier obstáculo adicional, de control o administrativo que se implante, parece superficial; o al menos, no se entiende que una vez superado el primer punto del reconocimiento de la formación se someta el libre establecimiento o la libre prestación a requisitos, procedimientos u obstáculos adicionales. Sería conveniente que la UE revisase la Directiva 2005/36, como parece que está haciendo, y que además sea considerablemente exigente en la labor de revisión continua de la legislación de los Estados que establecen reservas de actividad para impedir excesos injustificados que dificulten aún más el libre establecimiento por reservas de actividad desproporcionadas. No debe olvidarse que a medida que se avance en la implantación del Espacio Europeo de Educación Superior (EEES), el recíproco reconocimiento de titulaciones debe ser más fácil por lo que los trámites deberían ser mucho más laxos y automáticos.

Lo anterior ha provocado que en materia de reservas de actividad apenas haya habido reformas reseñables, siguiendo vigente el complejo sistema antes mencionado que lastra al sector, disminuyendo el número de oferentes con el consiguiente sobreprecio e incluso pérdida de calidad. De hecho, la preceptiva revisión de la normativa u obstáculos al libre establecimiento que tengan que ver con reservas de actividad, que sí exigía la Directiva, ha sido probablemente la parte que España peor ha realizado. Así, un examen de la Ley Ómnibus, que como decíamos refleja el resultado de la revisión de la legislación española en los distintos sectores para adaptarla a la Directiva, nos hace concluir que apenas ha habido cambio alguno en

¹⁶⁵ Problema que evidencia la *Memoria del análisis del impacto normativo del APLSCP*, p. 11-12 y 66-67.

la materia. Puede que se hayan relajado ciertos requisitos de formación en algún sector regulado que pedía acreditar cierto nivel de conocimientos para desempeñar algunas funciones, pero estamos hablando de excepciones, de las que por cierto ninguna se refiere a los servicios profesionales ni a titulaciones universitarias. Ni siquiera se ha clarificado y actualizado el nuevo panorama abierto por las reformas de planes de estudio universitarios derivada del proceso de adaptación al EEES. En efecto, en ocasiones las reservas aparecen destinadas a titulaciones oficiales anteriores que ahora no tienen una equiparación clara con un único título, sino que pueden tenerlo con varios diferentes, lo que ha abierto una serie de conflictos judiciales que el legislador podría resolver actualizando la normativa. Por otra parte, con la desaparición de las diplomaturas parece que las actividades que se reservaban a ellas deberán ser ejercitadas por los graduados, lo que implica una elevación de las exigencias formativas que no siempre tienen por qué resultar razonables.

El cuadro 4.6 indica que España ha seguido una tendencia opuesta a la media de los países europeos, habiendo aumentado las restricciones de acceso relacionadas con los requerimientos de formación para el ejercicio de las profesiones. Esto puede ser consecuencia precisamente de que mientras otros países europeos han adecuado las reservas de actividad a las exigencias de la Directiva de Servicios y

Cuadro 4.6

RESTRICCIONES ACCESO: REQUERIMIENTOS DE FORMACIÓN

	1998	2003	2008	2013
Austria	5,17	4,83	4,75	4,42
Bélgica	2,42	2,92	2,92	2,92
Canadá	4,04	4,67	4,46	4,42
Dinamarca	2,33	2,33	2,33	2,33
Finlandia	1,33	1,17	1,58	1,58
Francia	3,00	3,33	3,46	3,38
Alemania	3,83	3,12	3,54	3,33
Grecia	4,58	3,63	3,29	3,29
Países Bajos	2,33	2,42	2,33	2,33
Noruega	3,13	2,17	2,50	2,50
Portugal	3,04	3,33	3,25	2,50
España	2,83	2,75	2,83	3,21
Suecia	1,25	1,00	1,00	1,00
R. Unido	3,21	2,79	1,67	1,67
EE.UU.	3,92	4,46	4,46	-
UE12+Noruega	2,89	2,75	2,73	2,65

Fuente: OCDE y elaboración propia.

las han reducido, en España este proceso no se ha llevado a cabo, incrementándose incluso las mismas.

Como se puede comprobar en el cuadro 4.7, los indicadores de regulación que miden la intensidad de las restricciones de acceso relacionadas con los derechos exclusivos o reservas de actividad sitúan a España en el máximo nivel de regulación y muy por encima de la media europea, fruto como hemos dicho, de que España no ha revisado nunca la conveniencia de las mismas y se han ido aprobando nuevas que los profesionales iban planteando. Se observa también que, a diferencia de otras restricciones que han ido disminuyendo en el tiempo, aquí la tendencia en el caso de todos los países ha sido creciente, lo que evidencia precisamente que las reservas de actividad es el punto débil de la Directiva de Servicios y que se requiere un esfuerzo por parte de la UE para racionalizar este régimen.

Por tanto, apenas se han producido modificaciones con el primer paquete de medidas de reforma del sector servicios en lo que se refiere a las reservas de actividad, puesto que la Directiva exigía poco, y lo que pedía, la revisión de su regulación, España apenas lo ha realizado, porque no ha habido prácticamente cambio alguno al respecto. Puede decirse que el artículo 5.1 de la Ley Paraguas exige al

Cuadro 4.7

RESTRICCIONES ACCESO: DERECHOS EXCLUSIVOS

	1998	2003	2008	2013
Austria	5,63	6,00	6,00	6,00
Bélgica	2,63	3,75	3,38	3,38
Canadá	5,63	4,88	6,00	6,00
Dinamarca	1,50	1,13	1,13	1,50
Finlandia	0,75	1,50	1,88	1,88
Francia	3,00	3,75	4,50	4,50
Alemania	3,38	4,88	4,88	4,88
Grecia	5,25	6,00	6,00	6,00
Países Bajos	1,88	1,88	2,63	3,25
Noruega	3,38	3,00	3,38	3,38
Portugal	4,50	4,88	6,00	6,00
España	5,63	4,88	6,00	6,00
Suecia	1,13	1,13	1,13	1,13
R. Unido	3,38	1,88	1,88	1,88
EE.UU.	5,63	1,88	1,13	-
UE12+Noruega	3,15	3,43	3,75	3,75

Fuente: OCDE y elaboración propia.

menos una norma con rango de ley para establecer cualquier régimen de autorización u obstáculo que dificulte el acceso a la profesión, entre los que se encuentra la reserva de actividad, al afirmar “*que habrán de motivarse suficientemente en la ley que establezca dicho régimen*”. Parece que el término ley se utiliza en sentido estricto, esto es, norma con rango de ley, y no en sentido amplio (incluyendo normas reglamentarias), ya que debe recordarse que tales barreras constituyen un obstáculo o límite al ejercicio de la libertad de empresa y de la libre elección de profesión u oficio, que requieren para su desarrollo norma con rango de ley (artículos 35 y 38 Constitución). Esto implica al menos que cualquier norma de rango reglamentario o de funcionamiento interno de los colegios profesionales que requiera formación adicional o titulación para el ejercicio de determinadas actividades será nula si carece de una norma con rango de ley que le dé cobertura o la reconozca. Distinto es que su permanencia formal en el texto pueda tener efectos reales en el mercado (*supra* 3.4). Así por ejemplo, el Colegio Oficial de Decoradores y Diseñadores de interior de Álava exigía para inscribirse una titulación específica, rechazando que los egresados en Proyectos y Dirección de Obras de decoración se colegiaran en él, lo que sí se permitía en el de Bizkaia¹⁶⁶. Ciertamente, tal exigencia no constituye una reserva de actividad en sentido estricto, puesto que al no ser obligatoria la colegiación, podrían desempeñar igualmente la misma. Pero dada la autoridad de la que se reviste a los colegios profesionales y la relevancia que puede tener su pertenencia o no a él, mientras el legislador opte por la inadecuada opción de mantener los colegios de no obligatoria colegiación, no debería permitirse que los mismos decidiesen con respecto a la titulación requerida para acceder. Hacerlo incide aún más en la desigualdad que supone que un grupo de esos profesionales se agrupe en un colegio con potestades públicas, y otros en asociaciones privadas, al impedir a muchos de estos mismos profesionales que puedan elegir entre las dos opciones¹⁶⁷.

En resumen, hoy día son las normas con rango de ley las que establecen las abundantes reservas de actividad vigentes y las que fijan la definición de “*intrusismo profesional*”. Por tal debe entenderse la infracción por una persona de la reserva de actividad. Es decir, que alguien realice una actividad profesional que requiera por ley una formación o titulación sin que la posea. En este sentido debe entenderse la referencia del artículo 5 / de la LCP que atribuye a los colegios la facultad de adoptar las medidas oportunas para evitar el intrusismo profesional, que por cierto se mantiene en el artículo 30.1.e del APLSCP. Queremos aclarar con esto que existe la tendencia de los profesionales de un sector a arrogarse en exclusiva actividades que realmente la ley no ha circunscrito únicamente a ellos, de forma que en el caso de que exista colegio profesional, le solicitan que intervenga ejerciendo esa función de protegerles frente a los supuestos intrusos. Así, en ocasiones, se han realizado algunas actuaciones más o menos conminatorias frente a los supuestos intrusos para que cesen en su actividad, entendiendo que tienen la exclusiva. Es más, en sus propios estatutos o códigos deontológicos se fija incluso cuáles son sus actividades exclusivas sin que ninguna otra persona pueda acceder a ellas, por más

¹⁶⁶ Expediente 01/2010 del Tribunal Vasco de Defensa de la Competencia.

¹⁶⁷ Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios, p. 54.

que no se amparen en norma con rango de ley. Califican y advierten así a terceros supuestos intrusos de que sus actuaciones constituyen actos de competencia desleal por infracción de normas (artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal)¹⁶⁸.

Dado que como hemos apuntado ni los estatutos del colegio, ni sus normas internas de funcionamiento, ni ninguna norma reglamentaria puede contener reservas de actividad, no hay infracción de normas, ni competencia desleal ni intrusismo ni actuación ilícita alguna salvo que alguien realice una actividad sin tener la titulación o formación requerida en una norma con rango de ley, por más que en la práctica no todas las actuaciones de los colegios vayan en ese sentido. Se valen así de sus ilegales normas internas para amedrentar a posibles competidores, por lo que hay que estar muy pendiente de cómo los colegios ejercen su función de adoptar medidas contra el intrusismo profesional¹⁶⁹. Algo similar sucedió cuando varios colegios de arquitectos y arquitectos técnicos denegaban visados a aquellos proyectos de edificios cuyo uso principal fuera administrativo, sanitario, religioso, residencial en todas sus formas, docente y cultural y en el que el correspondiente estudio de seguridad y salud estuviera firmado por otro técnico que no fuera arquitecto o un arquitecto técnico, excluyendo, por tanto, a los peritos e ingenieros técnicos industriales de forma arbitraria, que fueron quienes reclamaron ante la CNC. Tampoco había aquí intrusismo profesional porque la ley no establecía la reserva a favor de los primeros¹⁷⁰.

No obstante todo lo anterior, parece que el APLSCP pretende dar un paso adelante en la regulación de las reservas de actividad y equipararlas definitivamente a las de otros países europeos para aumentar así la productividad de nuestros servicios profesionales. De hecho, en su memoria reconoce que el complejo sistema español de reservas es *"innecesario y desproporcionado"* y que no supera en muchas ocasiones el test de la necesidad y proporcionalidad, siendo imprescindible que se apliquen de forma estricta los criterios de justificación de las restricciones que para la generalidad de los casos exige la Directiva de Servicios, reconociendo que hasta ahora no se ha hecho esa labor¹⁷¹. Pretende igualmente adaptar todas las exigencias de

¹⁶⁸ Así por ejemplo, en la Resolución TDC 4-3-1.998 (Expediente 415/97, Abogados Pamplona), se conoce de un caso en el que el Colegio de abogados de Pamplona apercibió por carta a una economista por dedicarse a asesorar sobre la impugnación de multas, publicitando tal actividad, acusándola de intrusismo profesional.

¹⁶⁹ *Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios*, p. 52-53. Por otra parte, hay que valorar positivamente que el art. 41.2.b del APLSCP, que en materia de competencia desleal y de intrusismo profesional, obliga a los estatutos generales de la organización colegial a remitirse a la legislación aplicable. Debemos entender que también los particulares o específicos de cada Colegio deben hacerlo.

¹⁷⁰ Expediente CNC S/0002/07, Consejo Arquitectos.

¹⁷¹ *Memoria del análisis del impacto normativo del APLSCP*, p. 65-66. Si bien se comparten las reflexiones realizadas por la Memoria en esas páginas, hay que matizar que la revisión de la normativa de reservas de actividad sí que era requerida en la Directiva de Servicios para el libre establecimiento, permitiéndose eso sí utilizar el procedimiento de reconocimiento de titulaciones de la Directiva 2005/36. Únicamente se excluía de la Directiva de Servicios para las reservas de actividad los preceptos relativos a la libre circulación, lo que por cierto, se sigue haciendo en el artículo 14.4 del APLSCP por razones de reciprocidad.

titulación superior a la nueva situación que se presenta tras la reforma de los planes de estudios universitarios tras la implantación del EEES. Téngase en cuenta que ha desaparecido el catálogo cerrado de titulaciones y que cada Universidad ofrece títulos que no siempre tienen la misma denominación y que comprenden diferentes contenidos, por lo que la reforma debe atenerse a las competencias o habilidades que cada egresado se espera adquiera definidas en las memorias de cada titulación, que han sido verificadas por la ANECA.

Para realizar el proceso de reforma, la disposición adicional octava del APLSCP prevé la constitución de la Comisión de Reforma de las Profesiones, coordinada por el Ministerio de Economía y en la que participarían tanto el Ministerio de Educación como la ANECA. Su cometido será en primer lugar revisar y evaluar las reservas vigentes existentes elevando un informe al Gobierno con propuestas para su actualización. Además, a partir de su constitución, deberá informar sobre las propuestas de Ley de la Administración General del Estado que pretendan establecer nuevas reservas de funciones. A su vez, la CNMC participará en los trabajos de la Comisión y emitirá informes sobre las propuestas de esta Comisión. En resumen, se abre así la puerta a la definitiva revisión de las reservas de actividad, estableciéndose un control y actualización no solo de las pasadas, sino que también se introduce un mecanismo preventivo para el futuro. Parece así que se incluye para las reservas de actividad en España la idea de la revisión continua. De salir adelante la propuesta, sería muy conveniente que tanto el gobierno central como los autonómicos o locales atendiesen estas recomendaciones más que a otro tipo de intereses privados de *lobbies*. En esta labor de reforma y actualización parece también que se quiere abordar la cuestión de las reservas de actividad en el ámbito de la ingeniería dejando en cambio al margen en la tercera versión del Anteproyecto su delimitación con respecto a la arquitectura, que tanta problemática incluso judicial está suscitando. Se prevé en la disposición adicional decimoprimeras la constitución de un grupo de trabajo formado por los ministerios competentes que tras escuchar a los representantes de los colegios profesionales afectados así como de otras profesiones a quienes pudiera repercutir sus decisiones, elevarán una propuesta de reforma a la Comisión de Reforma de las Profesiones, que emitirá un informe al respecto¹⁷². De este tema nos ocuparemos en un ulterior informe.

Aparte del anterior enfoque positivo de la reforma, el APLSCP mantiene o refuerza, por si cupiera alguna duda, la exigencia de norma con rango de ley para que rija alguna reserva de actividad, entendiendo por tal cualquier *“restricción al acceso basada en cualquier exigencia o límite relativos a la titulación, nivel académico o educativo, formación, capacitación o experiencia que implique la reserva de funciones a favor del poseedor de dicha cualificación”*. Así lo recoge el artículo 7 salvo para los supuestos en los que una norma reglamentaria tenga su origen en la transposición de una Directiva comunitaria, atendiendo a que ha habido un control superior previo, recordando además que para establecerla se requieren razones de interés general y que la medida sea proporcional y no discriminatoria, lo que deberá

¹⁷² Por su complejidad, esta cuestión queda fuera del alcance del presente informe.

explicarse al aprobarse. En aras de una mayor claridad, añade que *“la norma que establezca restricciones al acceso a una actividad profesional o una profesión identificará claramente la actividad o profesión a la que se restringe el acceso, haciendo referencia a las funciones que comprende, de manera que no induzca a confusión con otras actividades profesionales o profesiones”*. Es más, cuando se trate de un título oficial de educación superior, tendrá que ser estatal la ley que apruebe la reserva (artículo 8). La Memoria lo justifica, además de en varias sentencias del TS y del TC, en que es competencia exclusiva del Estado regular las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales (artículo 149.1.30 de la Constitución). Si esto es así, lo lógico es que sea también el Estado quien especifique qué actividades se les puede asignar y cuáles de ellas de forma exclusiva, puesto que quien ha examinado su aprobación y contenido, tendrá mejor información para determinarlo, y por tanto, para establecer la conexión entre los títulos y las atribuciones profesionales a ellos reservadas¹⁷³. Por su parte, el artículo 9 remite a la normativa comunitaria sobre reconocimiento de cualificaciones profesionales si un profesional comunitario quiere ejercer en España (Directiva 2005/36), y el artículo 14.4 se dirige igualmente a esa misma Directiva para regular la libre circulación en lo que se refiere a la reserva de actividad, mucho más obstaculizadora y controladora, acogiéndose a la exclusión que asume y permite la propia Directiva de Servicios. Entendemos que esto se haga así por principios de reciprocidad para evitar que profesionales de otros Estados puedan ejercer ocasionalmente en España más fácilmente que los españoles en otros países comunitarios. No obstante, esto no quiere decir que sea la solución económicamente más eficiente.

Finalmente, se precisa en la disposición adicional tercera que en la contratación pública, *“siempre que exista una reserva de actividad compartida por varias titulaciones, no se podrá hacer referencia únicamente a una de ellas, debiendo establecerse la reserva en términos de competencias”*, y lo mismo se dice cuando requiera visados. De este modo, se evita también que la Administración en su regulación pueda discriminar entre distintas titulaciones que sin embargo desarrollan la misma competencia. La exigencia debe hacerse en términos de competencia habilitadora, por lo que si existen varias titulaciones que incluyen a esta, no podrá nunca discriminarse a ninguna de ellas. Dada la importancia del sector público en la economía en general y en ciertos sectores en particular, el mandato recordatorio nos parece muy conveniente.

Por concluir este apartado, de mantenerse el texto del APLSCP y aprobarse en las Cortes, se asentarían unos sólidos mimbres para la imprescindible reforma y modernización de las reservas de actividad en España, que debería de concluir con el trabajo de la Comisión para la Reforma de las Profesiones y su toma en consideración por el poder legislativo tanto estatal como autonómico. En su caso, en el período que vaya desde la hipotética aprobación del APLSCP hasta que la Comisión y poder legislativo realicen el trabajo de revisión, la Disposición Derogatoria Única en sus apartados 3 y 4, declara derogadas todas las reservas de actividad que no

¹⁷³ Memoria del análisis del impacto normativo del APLSCP, p. 67 a 69.

se encuentren incluidas en sus listados, lo cual supone una labor clarificadora digna de agradecer. Todas las no incluidas en el listado se entiende que perderán vigencia, lo que supondría ya una criba inicial de reservas de actividad sin necesidad de esperar a las recomendaciones de la Comisión. Ahora bien, dado que la disposición derogatoria es una norma estatal, sus efectos se extienden únicamente a las normas emanadas de la Administración General del Estado, no a las autonómicas ni locales, que no obstante también podrían iniciar el procedimiento de revisión de sus regulaciones sobre reservas de actividad sin esperar a la aprobación del APLSCP ni al informe que pueda realizar la Comisión de Reforma de las Profesiones.

Reservas de denominación

Por reserva de denominación se entiende la facultad del prestador de poder utilizar la denominación de una profesión únicamente si cumple determinados requisitos o trámites que le hacen presuponer una formación y aptitud para ejercer determinadas actividades. La cuestión es que con frecuencia ese requisito no consiste en la superación de una determinada formación, lo que puede resultar lógico porque da información al usuario sobre las cualidades del profesional, sino que se vincula con la efectiva colegiación. Si se trata de una profesión de colegiación obligatoria, tampoco parece que se genere con ello mayor inconveniente, porque la colegiación será un trámite adicional más para poder ejercer esas actividades, sin el cual no se podrán desempeñar. En cambio, cuando en los estatutos colegiales se vincula la denominación de la profesión a la efectiva colegiación, entonces se presentan ciertas disfunciones, ineficiencias y confusiones. En estos casos, dos prestadores igualmente preparados, con la misma formación, no pueden denominarse de la misma forma si uno está colegiado y el otro no, lo que resulta discriminatorio. Las ineficiencias surgen porque dicha reserva en realidad no le ofrece al potencial usuario información útil que le sirva para identificar las cualidades específicas de cada prestador, sino que más bien le lleva a engaño. Esto es, independientemente de que el prestador esté colegiado o no, tiene la misma formación y cualidades para ejercer la actividad, que legalmente además puede ejercer. En cambio, si se le priva de usar la denominación mientras que se les concede a otros con idéntica formación, el usuario pensará que quienes pueden usarla son más competentes o están mejor cualificados, lo que es falso y le puede llevar a adoptar decisiones de mercado basadas en creencias erróneas. Tal reserva no preserva ningún interés público, sino que más bien lo perjudica. Además, será una medida muy eficaz para forzar a los profesionales a la colegiación cuando teóricamente es voluntaria precisamente por el temor a que los usuarios se dejen llevar por el error y elijan por eso a otros¹⁷⁴. Y someter a profesionales en cuya actividad no se aprecia por el legislador una razón de imperioso interés general al control de un colegio profesional, con todo lo que ello implica, no resulta ni conveniente ni satisfactorio. Es más, la utilización de la reserva de denominación con estos fines no se produciría si tampoco existieran los colegios

¹⁷⁴ Así lo advierte el *Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios*, p. 46-47.

de colegiación voluntaria o *falsos colegios*, cuya transformación en asociaciones profesionales sería muy conveniente (*supra* 2.6).

Así por ejemplo el artículo 6.1 de los Estatutos del Colegio Nacional de Administradores de Fincas o el artículo 1.3 del Estatuto Profesional de Economistas vinculan el uso de la denominación “*administrador de fincas*” o “*economista*” a estar inscrito en algún colegio de la profesión. No es fácil poner en duda la legalidad de estos preceptos, dado que no constituyen en sentido estricto una restricción o barrera de acceso que requiera norma con rango de ley, puesto que el prestador va a poder seguir ejerciendo la actividad independientemente de que se colegie o no, o de que se denomine de una forma u otra. Podría calificarse como un acto de competencia desleal si se demostrase que a consecuencia de esto varios usuarios han adoptado decisiones de contratación basándose en la creencia de que los profesionales con denominación están mejor preparados que el resto. Pero tampoco nos consta que haya habido este tipo de denuncias, probablemente porque al prestador, antes de iniciar y asumir los costes y molestias propias de las demandas judiciales, le sale más rentable colegiarse. Ante esta situación, es recomendable la aprobación de una ley que impida vincular el uso de la denominación de la profesión a la adscripción al colegio profesional cuando la colegiación no sea obligatoria. En el caso de los economistas, el problema se ve acentuado porque la Ley Concursal atribuye a los mismos la capacidad de ser administradores concursales, y dado que solo son economistas los colegiados, se les impide al resto el acceso a este mercado con lo que se incentiva aún más la colegiación (*infra* 4.3).

No obstante, de aprobarse el APLSCP el anterior problema desaparecería felizmente, dado que sus artículos 7.5 y 26.3 prohíben expresamente que las organizaciones colegiales de colegiación voluntaria se reserven el uso exclusivo de la denominación de la profesión, lo que derogaría las normas anteriores u otras similares¹⁷⁵. En cambio, el artículo 7.5 sí que permite “*reservar la denominación en exclusiva de profesiones, aun cuando no tengan reserva de actividad o atribuciones profesionales explícitas, cuando la obtención de una determinada titulación o habilitación se encuentre regulada y, en particular cuando esté sometida a la superación de unas pruebas de aptitud convocadas por la Administración Pública competente*”. En estos supuestos, la superación de ciertas pruebas aportan al consumidor información adicional sobre las cualidades del prestador, por lo que la diferenciación con quienes no la tienen resulta justificada y no discriminatoria, al diferenciar situaciones diversas. Caben así reservas de denominación en profesiones no colegiadas pero sí reguladas siempre que se justifique en una diferente formación con respecto al resto de prestadores.

En cambio, de aprobarse con la redacción actual el APLSCP, el problema de las reservas de denominación podría plantearse con las profesiones sometidas a colegiación obligatoria. Del tenor literal de los artículos 7.5 y 26 del APLSCP

¹⁷⁵ Cambio positivamente valorado en el *Informe de la CNMC realizado al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales*, p. 11.

parece aceptarse que los colegios de colegiación obligatoria sí pueden reservarse el uso exclusivo de la denominación. Como acabamos de decir, esto en el régimen vigente no plantea mayores problemas, puesto que sin colegiación no cabe ejercer las actividades asignadas a la profesión y por tanto no hay discriminación con otros que en principio sí la puedan realizar. Pero de aprobarse el listado de colegiación obligatoria de la disposición adicional primera, que vincula la obligatoriedad de la colegiación no tanto a una profesión sino más bien a determinadas actividades que realizan ciertos profesionales, la reserva de denominación vinculándola a la colegiación podría generar en ocasiones confusión. Imaginemos por ejemplo que el colegio de biólogos, geólogos, psicólogos, físicos, arquitectos, veterinarios, etc. deciden vincular el uso de la denominación de la profesión a la colegiación cuando no se requiere la misma para todas sus actividades o no para todos los profesionales que la ejerzan (arquitectos o ingenieros asalariados que no firman proyectos ni dirigen la obra ni la ejecución de la misma). No parece apropiado que se obligue al resto de profesionales que han obtenido una titulación idéntica o similar tengan que denominarse de otra manera, precisamente cuando la titulación oficial les ha concedido dicha denominación. Al usuario de los servicios no le aportaría nada porque si se trata de una actividad que requiere colegiación obligatoria, los profesionales así denominados que no estén colegiados no la podrán ejercer. Mientras que si la actividad la pueden desempeñar tanto los colegiados como los no colegiados, el que los primeros pudieran hacer uso de la denominación y el resto no, llevaría a una situación idéntica a la comentada en la situación vigente con economistas y administradores de fincas. Efectivamente, aunque tanto los colegiados como los no colegiados estuvieran cualificados para ejercer actividades no sometidas a reserva de colegiación obligatoria, el usuario pensaría que los colegiados tendrían una mayor cualificación, y se les impulsaría indirectamente a colegiarse. Para evitar este inconveniente, podría incluirse en el APLSCP que en las profesiones de colegiación obligatoria cabe reserva de denominación siempre y cuando la titulación oficial no se la conceda a su poseedor. Sabemos que esto último sucede en la mayoría de profesiones sometidas a colegiación obligatoria, pero no resulta conveniente prohibirla en ellas porque parece lógico salvar la exclusiva denominación para notarios y registradores, dejando margen para su posible utilización en el caso de abogados y procuradores, que por ejemplo el propio APLSCP quiere establecer en la disposición final tercera.

Restricciones en el acceso a segmentos del mercado

El vigente artículo 5.h de la LCP recoge como funciones de los colegios: *“facilitar a los Tribunales, conforme a las leyes, la relación de colegiados que pudieran ser requeridos para intervenir como peritos en los asuntos judiciales, o designarlos por sí mismos, según proceda”*. Los artículos 340 y 341 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LECiv) no exigen que se deba estar colegiado para ser perito, puesto que parece que se solicitarán listados a otras asociaciones en defecto de colegios. Pero sí que se concede cierta prioridad a estos para la elaboración y envío anual del listado de

personas interesadas en el peritaje. Esta atención preferente a los listados enviados por los colegios hace que se deba ser especialmente cuidadoso con los criterios de inclusión en el mismo, puesto que es práctica habitual que el colegio exija una serie de requisitos que constituyen barreras de acceso a ese concreto segmento de mercado, que no están destinadas a proteger el interés público sino a controlar el acceso al mismo. Idéntica situación se genera con la elaboración de listados de economistas y abogados para optar al nombramiento de administrador concursal, o para acceder al turno de oficio y asistencia justicia gratuita por parte de los abogados. En resumen, estamos ante restricciones que tienen los mismos efectos que las reservas de actividad, si bien acotados a un segmento o submercado concreto dentro de esa actividad.

Por ejemplo, suele ser habitual que el colegio exija estar colegiado para ser incorporado a la lista, e incluso que estés colegiado en su colegio¹⁷⁶, inadmitiendo la solicitud si el profesional está colegiado en otro; también suele ser frecuente exigir que no se esté incluido en otras listas¹⁷⁷, cursos de formación en ese colegio, o requerir que el profesional vise sus proyectos en dicha corporación¹⁷⁸. Ninguno de estos requisitos tiene el objetivo de proteger un interés público, sino más bien de vincular al profesional con el colegio fomentando que se adscriba al mismo, lo que supone una quiebra del principio de igualdad en los casos de colegiación voluntaria, porque con este tipo de medidas, quedan excluidos del mercado todos aquellos que no quieran hacerlo¹⁷⁹. El profesional colegiado podrá acceder a segmentos del mercado que el no colegiado tiene vedados por la atención preferente que la ley da a los colegios profesionales en la elaboración de listados, y por el uso abusivo que los colegios hacen de dicha preferencia. Incluso siendo la colegiación obligatoria se debe ser cuidadoso en el examen de los requisitos para incorporarse a los listados, porque a veces también se condiciona a la superación de cursos, a estar colegiado en ese colegio y no en otro, o a no estar en otros listados, etc. Y aquí también se produce una exclusión de estos segmentos del mercado a profesionales por no superar esas barreras que nada tienen que ver con el interés público y que por tanto son totalmente innecesarias¹⁸⁰. Ni siquiera la exigencia de cursos de formación puede fundamentarse en garantizar una mínima calidad en la actividad del peritaje, dado que ese mismo profesional puede realizar la actividad en el mercado libre, por lo que se le presupone la capacidad. Y mucho menos cuando lo que se pide es que esos cursos se hayan recibido en el colegio, sin aceptar otros que pueden ser de idéntica o superior calidad impartidos en otros colegios, instituciones, universidades, etcétera.

¹⁷⁶ Resolución CNC 9-2-2009, (Expediente. 637/2008), Peritos/Arquitectos Comunidad Valenciana.

¹⁷⁷ Resolución CNC 9-2-2009, (Expediente 637/2008), Peritos/Arquitectos Comunidad Valenciana; Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana del expediente SAN 04/2009, Ingenieros Industriales.

¹⁷⁸ Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana del expediente SAN 04/2009, Ingenieros Industriales.

¹⁷⁹ Así lo advierte el *Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios*, p. 42.

¹⁸⁰ *Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios*, pp. 47 a 51.

En conclusión, las condiciones exigidas para ser incluido en estos listados tienen la única finalidad de vincular al profesional al colegio, y no garantizar una mínima calidad o generar una externalidad. Aunque es verdad que el artículo 5.h de la LCP atribuye a los colegios la función de elaborar estos listados y que los artículos 340 y 341 de la LECiv les conceden un papel preferente en tal actividad, tales normas con rango de ley no dan cobertura a los requisitos que muchos colegios exigen y que hemos mencionado, por lo que son ilegales¹⁸¹. En el ejercicio del papel que la ley les otorga, los colegios no pueden ir más allá de lo que la norma les permite imponiendo requisitos restrictivos de la competencia que la ley no recoge. Así, de la lectura de los artículos 340 y 341 de la LECiv queda claro que no se precisa para ser perito estar colegiado, por lo que tal condición restrictiva para ser incluido en el listado no queda amparada por la ley, ni mucho menos las que exigen que la colegiación se refiera a su colegio, ni tampoco que se visen los proyectos en él ni que se curse formación en el mismo. Son todos ellos requisitos ilegales que no obstante, salvo que alguna persona recurra, son aplicados por los colegios que envían sus listas a los tribunales a las que además se da atención preferente para los nombramientos, por lo que acaban teniendo efecto pese a su ilegalidad. Teóricamente, si un profesional no colegiado cuando no sea obligatorio solicita la inclusión en la lista de peritos que va a pasar el colegio, debería ser incluido en ella. Y lo mismo si lo está en otra demarcación territorial o si no cumpliera alguna de las condiciones que los colegios señalan para la elaboración de los listados pero que no están amparadas por una ley. Pero en la práctica no suele ser así, lo que ha dado lugar a algunos recursos que han tenido resultado favorable para el recurrente. No obstante, pese a que esos casos concretos han conseguido su objetivo y se han terminado incluyendo en los listados, la gran mayoría de profesionales no solicita la inclusión si no cumple las exigencias del colegio, porque o bien piensa que son legales, o bien no quiere problemas ni presiones ni enfrentamientos con el colegio, o bien termina por colegiarse y cumplir las exigencias del colegio porque le supone un menor coste personal y económico que el de recurrir.

Desafortunadamente, esta última opción suele ser la mayoritaria, y por consiguiente los colegios profesionales terminan logrando sus objetivos de controlar y restringir el mercado acercando a su dominio a los profesionales, por muy ilegales que sean las medidas. Por tal razón, conviene una reforma de la situación vigente, eliminando el carácter preferente otorgado a los colegios profesionales para la elaboración de listado de peritos o expertos en los artículos 340 y 341 de la LECiv, de forma que las listas aportadas por otras asociaciones estén al mismo nivel. Asimismo, resulta recomendable restringir la facultad que se concede a los colegios en el artículo 5.h de la LCP impidiéndoles que exijan requisitos adicionales a los expresamente establecidos por ley, lo que por otra parte tenderán a cumplir más fácilmente si finalmente sus listados no tienen preferencia sobre los aportados por otras asociaciones u obtenidos por otros procedimientos¹⁸².

¹⁸¹ Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios, pp. 48-49.

¹⁸² Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios, p. 104-105.

Una vez más el APLSCP puede solucionar gran parte de los problemas que para la competencia están generando los listados restringidos de peritos, expertos, administradores, etc. En realidad, en su primera versión, la del 2 de agosto, no preveía grandes cambios al respecto, lo que provocó que la CNMC en su informe al Anteproyecto dedicara un espacio relevante a solicitar al Gobierno la alteración de una serie de preceptos sobre esta cuestión¹⁸³, cosa que el Gobierno hizo en la práctica totalidad de las observaciones. Debe por ejemplo valorarse muy positivamente que se haga una mención expresa en el artículo 17.5 al derecho de los profesionales a participar en el listado de peritos sin que se les pueda exigir colegiarse para ello, salvo que se trate de una actividad para la que se requiere colegiación obligatoria. Se elimina como función de los colegios la elaboración de listados, puesto que si se llegara a aprobar el APLSCP con el tenor actual, será únicamente el Ministerio de Justicia el que configure esa lista a través de la creación de un Registro de peritos judiciales al que podrán acceder todos los profesionales capacitados para ello (con la debida titulación para el ejercicio de la actividad en general), lo que es aún si cabe más positivo (disposición adicional sexta). Los colegios pierden así la preferencia en los nombramientos, y se abre el Registro a cualquier profesional, independientemente de que se esté adscrito a algún colegio o a alguna asociación profesional. Parece así que se establecería un procedimiento abierto e individual en el que cada prestador solicitaría su incorporación al Registro directamente, sin necesidad de que intermedie colegio o asociación alguna, por lo que se le garantiza así su derecho a adscribirse o no libremente a este tipo de organizaciones. Únicamente en los supuestos de peritos para actividades que requieran la colegiación obligatoria los colegios realizarán esa labor de intermediación y entregarán al Ministerio un listado con personas colegiadas interesadas en actuar como peritos. Aunque en estos supuestos parece que tiene sentido dicha labor intermediadora, deberá tenerse en cuenta que también en estos casos los colegios exigirán hasta ahora requisitos adicionales a la colegiación. No estaría de más por ello que se eliminara esta atribución intermediadora y se articulara el mismo procedimiento de elaboración que para el resto de actividades periciales, puesto que la comprobación del dato de la colegiación tampoco le resulta muy costoso a la Administración. O al menos se debería permitir que si el colegio deniega la inclusión en el listado, el o la profesional pudieran recurrir la decisión ante el Ministerio para que los incorporase si cumplen las condiciones legalmente establecidas aunque no las que haya podido establecer el colegio al que pertenecen, que serán ilícitas si añaden alguna no prevista en la ley. Asimismo, a petición de la CNMC, la forma de selección de los peritos no será ya por profesiones sino por actividades. Esto se ajusta mucho más a la nueva realidad del propio Anteproyecto, que fija la colegiación obligatoria por actividad y no por profesión, y se adapta a la última reforma universitaria del EEES en la que lo relevante son las competencias o habilidades adquiridas y no la denominación de la titulación.

En cambio, el APLSCP ha desatendido dos peticiones que la CNMC le realizó. La primera de ellas se refiere a la reforma de los artículos 340 y 341 de la LECiv que

¹⁸³ Informe de la CNMC realizado al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales, p. 17 a 20.

otorga preferencia al listado aportado por colegios profesionales. Efectivamente, la opción más lógica hubiera sido considerar que la redacción de la disposición adicional sexta del APLSCP sustituyera tales preceptos de la LECiv, puesto que cambia el modo de designar los peritos, obligando a los jueces a acudir al Registro, al crearse para tales efectos. Al ser la disposición adicional sexta una norma del mismo rango y posterior, se entenderá que prevalece frente a lo preceptuado en la LECiv, que tiene un contenido contrario. A pesar de todo, en aras de la claridad y de mantener la lógica sistemática del Derecho, resultaría más adecuado que el contenido de la disposición fuera una reforma de los artículos 340 y 341 de la LECiv¹⁸⁴.

Mayores consecuencias sustantivas puede acarrear el apartarse de la segunda recomendación de la CNMC. En concreto, la disposición adicional sexta sigue conteniendo la posibilidad de que por ley se pueda requerir para la incorporación al Registro *“el cumplimiento de otros requisitos diferentes de la titulación, formación o experiencia profesional que legalmente capacitan para el ejercicio de la actividad profesional objeto de la materia del perito. En todo caso estos requisitos deberán ser proporcionados y no discriminatorios y podrán basarse en la experiencia del profesional, en el conocimiento adicional de cuestiones procedimentales o jurídicas y en el cumplimiento de deberes deontológicos”*. La CNMC pidió al Gobierno retirar la posibilidad de exigir requisitos adicionales, especialmente el referente a la antigüedad, por considerar que contraviene el artículo 10.h de la Ley Paraguas, que prohíbe supeditar el acceso a una actividad de servicios en España o su ejercicio a *“haber ejercido previamente la actividad durante un periodo de tiempo determinado en dicho territorio”*¹⁸⁵. No compartimos que la exigencia de un requisito de experiencia esté prohibida en tal precepto ni en la Directiva de Servicios. Más bien lo que se prohíbe es que se exija que la experiencia se haya adquirido en un territorio determinado sin contabilizar la desarrollada en otros Estados miembros, porque frenaría el libre establecimiento. Sería un requisito discriminatorio entre prestadores europeos. Pero si el requisito de experiencia se exige por igual a todos independientemente del lugar en el que se ha adquirido, entonces no es discriminatorio y puede establecerse siempre que sea de imperioso interés general, proporcional, y no discriminatorio. Y eso sí, siempre que se prevea en una ley, porque ni una norma reglamentaria ni una norma colegial pueden hacerlo.

La cuestión es por tanto ver si en determinados casos la experiencia, o el conocimiento específico de ciertas cuestiones o el cumplimiento de normas deontológicas cumplen estos requisitos. Para comenzar este análisis, las normas deontológicas de la profesión deben ser cumplidas por todos los prestadores, por lo que sí nos parece un requisito superficial y que conviene suprimir so pena de utilizarse como excusa para eliminar a unos con respecto a otros. Mayor debate presenta la

¹⁸⁴ Así lo pide también el Consejo General del Poder Judicial, *Informe al Anteproyecto de ley de servicios y Colegios Profesionales*, pp. 32-33.

¹⁸⁵ *Informe de la CNMC realizado al Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales*, p. 17; igualmente negativo ve la exigencia de este requisito el *Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva de Servicios*, p. 51-52.

cuestión de la experiencia o de los conocimientos específicos en ciertas materias. No debemos olvidar en este análisis cuál es el objetivo de la prueba pericial, que es aclarar al juzgado o tribunal cuestiones técnicas que suelen ser relevantes para el fallo. A veces su grado de complejidad será mayor que en otras, y los temas se prestarán más para ser abordados por unos profesionales que por otros en función de su especialización, por más que todos estén capacitados para realizar el dictamen. Desde luego, no resulta práctico que se establezca un sistema en el que se tenga que elegir al perito en un sorteo entre todos los inscritos en el Registro sin realizar una criba previa atendiendo a la experiencia o especialización. Si así fuera, el resultado podría ser que el informe resultante no fuera lo suficientemente preciso para que el o la juez o tribunal decidiera con acreditada certeza, y no olvidemos que quedaría afectado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de terceros, los litigantes.

Para temas complejos, la experiencia desde luego ayudará a que el informe sea más preciso y por tanto de mayor ayuda para la resolución del caso, que es lo que se pretende. Por ejemplo, dada la complejidad de los procedimientos concursales y de las funciones que se atribuyen a los administradores en tal procedimiento, la Ley Concursal exige un mínimo de cinco años de experiencia (en España o en la UE) para poder ser designado administrador concursal por el juzgado de lo mercantil, exigencia que resulta proporcional para garantizar debidamente los derechos de los acreedores del concursado y que no parece que nadie discuta. Ahora bien, cuando la cuestión a abordar en un dictamen pericial no presenta mayores complejidades, esa experiencia puede estar de más por eliminar a jóvenes prestadores con suficiente capacidad para realizarlo. Similares consideraciones estimamos que deben realizarse con respecto a la especialización. En cualquier profesión hay distintas áreas en las que ciertos profesionales han trabajado más que otros. Lo óptimo es que el o la juez pueda elegir en función del caso a alguien que es especialista en el mismo, máxime si se trata de casos complejos.

Como conclusión a lo anterior, parece que lo ideal es dejar cierta flexibilidad para que el o la juez pueda elegir al perito que mejor se adapte al caso concreto y que piense que mejor va a poder ayudarle a resolver las cuestiones problemáticas técnicas del mismo. Para ello, puede parecer excesivo exigir una mínima experiencia para estar en el Registro, dado que a veces puede ser innecesaria. Tampoco parece eficiente que dentro del registro de cada actividad haya diferencias por especialización. Más eficiente y proporcional resulta, a nuestro entender, que para ser incluido en el Registro se pida a los solicitantes un breve *curriculum vitae* bajo declaración jurada en el que se indiquen los años de experiencia y la especialidad o materias en las que se ha trabajado preferentemente, para que así se pueda elegir a la persona más adecuada en función del caso concreto sin excluir previamente a nadie.

■ 4.4. RESTRICCIONES EN LA ESTRUCTURA, CONFIGURACIÓN JURÍDICA Y ORGANIZACIÓN DEL NEGOCIO

Restricciones en la configuración jurídica del negocio

A la hora de iniciar o planificar una actividad, sea la que fuere, lo lógico es que el emprendedor baraje todas las opciones legales que para la constitución del negocio ofrece la legislación, y elija aquella que más se adapte a sus necesidades. Generalmente se tiene en cuenta el tipo de actividad, la infraestructura necesaria, personal, si hay más socios o no, tipo de funcionamiento interno y externo que se quiere, riesgo, tamaño, tipo de clientela, etcétera. Una vez tenidos en cuenta esos factores, elegirá emprender su actividad de forma individual, con acuerdos con otras personas sin formar una sociedad, o acogándose a una de las diferentes formas sociales que el ordenamiento jurídico pone a su disposición. Esta opción representa fijar también una estrategia en función de los costes de cada una, el riesgo que pretende asumir, etc. Todo eso forma parte, por tanto, de sus decisiones empresariales ya que a través de ellas fija su estrategia competitiva ejerciendo el derecho a la libertad de empresa.

Sin embargo, en los servicios profesionales, ha sido habitual establecer obstáculos a la constitución de sociedades de profesionales y a las formas de colaborar entre los prestadores, obstáculos que desde luego nada tenían que ver con la protección a la clientela o garantizar la independencia y buen hacer del profesional, sino más bien con la pretensión de proteger a los pequeños prestadores, lo que no resulta justificable para el derecho de la competencia ni para los límites a las restricciones establecidos en la Directiva Europea de Servicios. Estas restricciones impedían adaptar la estructura y tamaño de la empresa a las necesidades o demandas del usuario e imposibilitaban a los profesionales elegir las combinaciones más apropiadas para ahorrar costes, impidiéndoles ser más eficientes y productivos, ofrecer precios más bajos y adaptarse mejor a las demandas del consumidor.

Con el paso del tiempo han ido desapareciendo este tipo de restricciones y se han ido desarrollando en la práctica formas distintas de colaboración entre profesionales, sean societarias o no:

- El o la profesional ejerce a título individual con colaboradores/as vinculados laboralmente. Estos últimos serán meros asalariados o aprendices del profesional.
- El profesional comparte los locales, instalaciones, servicios u otros medios con otros, pero manteniendo la independencia de sus despachos, sin identificación conjunta de los mismos ante la clientela. Es común en la práctica que varios profesionales compartan solo los medios de trabajo para abaratar, costes pero no actúen frente a terceros como ente colectivo. Estas llamadas sociedades de medios sí constituyen en sentido técnico-jurídico estricto un contrato de sociedad, aunque interno, esto es, los socios no quieren que

transcienda a los terceros y por eso responden cada uno de forma individual frente a sus propios clientes. Como es frecuente que solo se llame sociedad a la *sociedad externa*, esto es, a la que se manifiesta a terceros como un ente con personalidad jurídica propia y diferenciada al de las personas físicas que lo componen, a veces se dice que en este supuesto no hay sociedad. En estos casos, suele ser frecuente que junto con esta sociedad de medios existan también entre los profesionales otros acuerdos de colaboración si se dedican a la misma actividad (*infra* 4.4).

- Finalmente, a medida que han ido desapareciendo las restricciones y fruto también de las exigencias de mercado y de la especialización, cada vez ha ido creciendo el número de sociedades externas que se dedican al ejercicio de actividades profesionales y que actúan en el tráfico como un ente con personalidad jurídica diferenciada a la de los socios que la componen.

Normativa aplicable a las restricciones a la configuración jurídica del negocio

Tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios, los profesionales podrán elegir libremente entre las opciones anteriores con los únicos límites que establezca la ley, sin que las normas colegiales puedan añadir ninguna diferente a estas últimas. Esto debe valorarse muy positivamente, máxime si tenemos en cuenta que estamos hablando de restricciones a un derecho fundamental, la libertad de empresa, que constitucionalmente solamente puede limitarse por normas con rango de ley. Así de claro se expresa el artículo 2.6 de la LCP tras su reforma a través de la Ley Ómnibus: *“el ejercicio profesional en forma societaria se regirá por lo previsto en las leyes. En ningún caso los colegios profesionales ni sus organizaciones colegiales podrán, por sí mismos o través de sus estatutos o el resto de la normativa colegial, establecer restricciones al ejercicio profesional en forma societaria”*¹⁸⁶.

No obstante, como sucede en restricciones de grupos anteriormente estudiados, tanto en los estatutos como en códigos deontológicos de los colegios profesionales siguen apareciendo preceptos no amparados en normas con rango de ley que limitan las decisiones de los profesionales a la hora de elegir y configurar la forma social de su actividad, a pesar de que han transcurrido ya más de cuatro años desde la última reforma de la LCP. Es el caso por ejemplo del artículo 28 del Estatuto General de la Abogacía española; o el artículo 34 de los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Arquitectos y su Consejo Superior; o el artículo 7 de los Estatutos de los Gestores Administrativos; o el artículo 28.2 del Código Deontológico de la profesión veterinaria. En ellos se suele limitar el objeto social de las sociedades así como las personas que pueden ser socios, excediendo las que establece la ley¹⁸⁷.

¹⁸⁶ En parecidos términos se pronuncia el artículo 16 de la APLSCP.

¹⁸⁷ Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios, p. 80 a 82. Para un estudio más profundo de las restricciones que se incluyen en la profesión de abogado, Véase Ciarreta, *et al.* (2010, p. 168 a 171).

Como hemos venido diciendo en otros lugares, aunque tales preceptos son ilegales y por tanto inaplicables, su permanencia formal en los estatutos y códigos deontológicos y la autoridad que los colegios ejercen sobre los profesionales, especialmente los de colegiación obligatoria, hace que estos preceptos sean respetados y que la restricción siga vigente en la práctica.

Consecuencias de la eliminación de restricciones a la forma societaria

No obstante lo anterior, el ejercicio de actividades profesionales en forma societaria sí que podría traer algunas consecuencias nocivas para el usuario. Por ejemplo, como el profesional que presta el servicio lo hace en nombre de la sociedad, aplicando las normas del Derecho Societario, el responsable en caso de actuación negligente sería la sociedad y no el socio, por lo que sobre todo en las sociedades capitalistas, el cliente solo se podría dirigir contra el patrimonio de la sociedad, a veces limitado, y no contra el socio, cuyo patrimonio personal quedaría salvaguardado, lo que a su vez desincentiva que el profesional cumpla debidamente con el nivel de diligencia que le resulta exigible quedando el cliente no tan protegido como debiera.

Precisamente para evitar estos riesgos, cabe que existan restricciones al principio de libre configuración de la forma social, que serán justificables desde el punto de vista del Derecho de la Competencia en la medida en que tiendan precisamente a eliminar esos riesgos y proteger a la clientela. Efectivamente, siempre que se justifique que están basadas en razones de imperioso interés general (proteger un interés público), no sean discriminatorias, y además resulten proporcionales al fin que se pretende lograr, tal y como establecen la Directiva Europea de Servicios y la Ley Paraguas, estas restricciones serán beneficiosas. Eso sí, únicamente se pueden adoptar en normas con rango de ley, dado que limitan el contenido de un derecho fundamental, la libertad de empresa (artículo 38 de la Constitución).

La ley de sociedades profesionales

Este es por ejemplo el confesado fin de la Ley de Sociedades Profesionales 2/2007, tal y como reconoce reiteradamente en su Exposición de Motivos, que por cierto fue reformada en la Ley Ómnibus (artículo 6), con el objetivo de adaptar sus restricciones a las prescripciones comunitarias. Para su consecución, establece una serie de especialidades cuando el objeto de la sociedad sea el ejercicio de una profesión titulada, que se aplicarán con preferencia al resto de preceptos de cada forma social. Así, una sociedad que se dedique al ejercicio de una profesión titulada, podrá adoptar la forma social que estime oportuna de todas las que ofrece el Derecho, pero deberá incluir la coetilla sociedad profesional, y por ende se le aplicarán los preceptos de esta ley con prioridad con respecto a aquellos propios de la forma social elegida (artículo 1).

En lo que se refiere a la composición de los socios, en lugar de dejar plena libertad como es lo habitual, se establece que al menos la mayoría del capital deberá estar suscrito por socios profesionales, esto es, por personas físicas que ejercen directamente la actividad o por otras sociedades profesionales que se dedican al ejercicio de la misma. Respecto al órgano de administración, si hay varios administradores también la mayoría de los mismos deberán ser profesionales, y si hay consejeros delegados o un único administrador, deberá ser forzosamente un profesional (artículo 4).

Tales restricciones están justificadas en que si las decisiones de la sociedad o de los administradores están controladas por personas ajenas a la profesión, estas no tendrán en cuenta en sus decisiones ni los valores profesionales que se deben respetar ni los estándares mínimos de calidad y asistencia exigibles, porque además será imposible sancionarles al no tener la condición de profesional. Es por esto que para proteger a la clientela, en estas decisiones hay que garantizar una mayoría suficiente de profesionales que estén acostumbrados, conozcan y apliquen la normativa de la profesión que tutela al consumidor. Es por tanto una restricción necesaria y eficiente. Precisamente para asegurar que esas mayorías se van a conservar a lo largo de la vida social, en los artículos 12 y 15 se establece para todo tipo de sociedad profesional un régimen obstaculizador para la transmisión de la condición de socio profesional, bien sea por actos *inter vivos* como *mortis causa*. En todo caso, si estas medidas no son suficientes para que las mayorías mencionadas permanezcan, el artículo 4.5 establece que la sociedad deberá disolverse salvo que en el plazo de seis meses desde que no se cumplen los requisitos, estos se restablezcan¹⁸⁸.

¹⁸⁸ Artículo 1 de la Ley de Sociedades Profesionales. "1. Las sociedades que tengan por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional deberán constituirse como sociedades profesionales en los términos de la presente Ley.

2. Las sociedades profesionales podrán constituirse con arreglo a cualquiera de las formas societarias previstas en las leyes, cumplimentando los requisitos establecidos en esta Ley.

3. Las sociedades profesionales se regirán por lo dispuesto en la presente Ley y, supletoriamente, por las normas correspondientes a la forma social adoptada".

- Artículo 4 Ley de Sociedades Profesionales: "1. Son socios profesionales:

a) Las personas físicas que reúnan los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social y que la ejerzan en el seno de la misma.

b) Las sociedades profesionales debidamente inscritas en los respectivos Colegios Profesionales que, constituidas con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley, participen en otra sociedad profesional.

2. Como mínimo, la mayoría del capital y de los derechos de voto, y la mayoría del patrimonio social y del número de socios en las sociedades no capitalistas, habrán de pertenecer a socios profesionales.

3. Igualmente habrán de ser socios profesionales como mínimo la mitad más uno de los miembros de los órganos de administración, en su caso, de las sociedades profesionales. Si el órgano de administración fuere unipersonal, o si existieran consejeros delegados, dichas funciones habrán de ser desempeñadas necesariamente por un socio profesional. En todo caso, las decisiones de los órganos de administración colegiados requerirán el voto favorable de la mayoría de socios profesionales, con independencia del número de miembros concurrentes.

4. No podrán ser socios profesionales las personas en las que concurra causa de incompatibilidad para el ejercicio de la profesión o profesiones que constituyan el objeto social, ni aquellas que se encuentren inhabilitadas para dicho ejercicio en virtud de resolución judicial o corporativa.

Otra medida importante de esta ley es que, sea cual fuere la forma social de la sociedad, por las deudas sociales que deriven de actos de los profesionales, aparte del patrimonio social, responderán frente al perjudicado (cliente) todos los profesionales de esa sociedad que hayan intervenido en el acto, incluso si no tienen la condición de socio porque son por ejemplo asalariados (artículo 11.2). Con esto se evita que el profesional se despreocupe de guardar los deberes de su profesión en perjuicio del cliente por el mero hecho de que su patrimonio personal está a salvo. Es por ello una restricción justificada para proteger al cliente y que no es del todo novedosa en nuestro sistema jurídico puesto que ya se venía aplicando a los auditores. Además, si para evitar este régimen de responsabilidad las sociedades no se constituyen con arreglo a lo previsto en esta ley en el plazo adecuado, responderán de igual modo que lo establecido en el artículo 11.2, puesto que el incumplimiento

Cuadro 4.8

RESTRICCIONES EN EL EJERCICIO PROFESIONAL. ESTRUCTURA, CONFIGURACIÓN JURÍDICA Y ORGANIZACIÓN DEL NEGOCIO

	1998	2003	2008	2013
Austria	2,75	1,50	0,50	0,50
Bélgica	0,50	1,75	1,50	1,50
Canadá	3,75	3,00	2,25	1,50
Dinamarca	0,75	0,25	0,25	0,25
Finlandia	0,00	0,00	0,00	0,00
Francia	1,50	1,50	1,50	1,50
Alemania	2,75	0,00	0,00	0,00
Grecia	1,50	0,50	0,50	0,00
Países Bajos	1,00	1,00	0,00	0,00
Noruega	0,00	0,00	0,00	0,00
Portugal	4,00	0,67	1,25	1,25
España	4,25	1,75	0,00	0,00
Suecia	1,75	1,00	0,00	0,00
R. Unido	0,00	0,00	1,25	1,25
EE.UU.	0,50	0,00	0,00	-
UE12+Noruega	1,55	0,76	0,52	0,48

Fuente: OCDE y elaboración propia.

5. Estos requisitos deberán cumplirse a lo largo de toda la vida de la sociedad profesional, constituyendo causa de disolución obligatoria su incumplimiento sobrevenido, a no ser que la situación se regularice en el plazo máximo de seis meses contados desde el momento en que se produjo el incumplimiento”.

- Artículo 12: “La condición de socio profesional es intransmisible, salvo que medie el consentimiento de todos los socios profesionales. No obstante, podrá establecerse en el contrato social que la transmisión pueda ser autorizada por la mayoría de dichos socios”.

de una obligación por parte de la sociedad y de quienes la componen no puede beneficiarle frente a los clientes. Se trata de nuevo de una eficiente medida protectora del cliente, así como el artículo 17, que establece una normativa especial para las sociedades de capital de profesionales con el objetivo de que también en éstas se puedan llevar a la práctica las anteriores restricciones.

En definitiva, parece que estamos en este aspecto ante una regulación óptima, como así parece indica el cuadro 4.8, que da cuenta de la reducción en el nivel de restricciones relacionadas con la configuración jurídica y organización del negocio que ha experimentado España, nivel que actualmente es inferior al de otros países como el Reino Unido.

Prohibición de colaboración y trabajo conjunto con otras profesiones. Incompatibilidades particulares

Tal y como hemos visto en el apartado anterior, el profesional, como cualquier otro emprendedor en otros sectores, decide en el ejercicio de su libertad de empresa la forma que estime más conveniente para organizar su negocio. En ocasiones, puede ejercer en forma social, pero en otras hacerlo individualmente, y tanto en el primer caso como en el segundo, pueden establecer acuerdos con el resto de profesionales de un mismo o diferente sector para optimizar el rendimiento, reducir costes utilizando economías de escala, y adaptarse a las demandas del usuario. El contenido de los acuerdos será variado y la intensidad del vínculo que a partir de él una a los profesionales será distinta. A veces, puede que incluso decidan constituir una sociedad en común con personalidad jurídica propia de objeto social multiprofesional (sociedades multidisciplinarias externas); o bien que solo compartan medios, pero sin personalidad jurídica diferenciada (sociedades internas). En otras, los profesionales conciertan acuerdos de colaboración para determinados asuntos o clases de asuntos con otros, nacionales o extranjeros, cualquiera que sea su forma. Es frecuente por ejemplo la celebración de acuerdos o contratos de reenvío o intercambio de clientes en función de la especialidad de cada uno. Los contratantes optimizan sus esfuerzos y ello en nada perjudica al cliente, por lo que están totalmente permitidos. Finalmente, hay supuestos en los que en los acuerdos se ceden clientes bajo comisión de forma esporádica, o bien uno subcontrata a otro para la realización de la totalidad o parte del servicio.

Pues bien, como sucedía en la forma jurídica del negocio, también tradicionalmente se han venido estableciendo restricciones o limitaciones a la posibilidad de celebrar estos acuerdos. Y también aquí ha habido recientemente un avance relevante con la transposición de la Directiva Europea de Servicios (artículo 25). Así, el artículo 25 de la Ley Paraguas establece el principio general de prohibición de imposición a un prestador el ejercicio en exclusiva de una única actividad, de forma que podrá realizar varias actividades de servicios simultáneamente, bien individual o asociadamente.

Ahora bien, en las profesiones reguladas se permiten limitaciones a la prohibición siempre que se establezcan por ley y sean proporcionadas, no discriminatorias, y se justifiquen por una razón de imperioso interés general, que en estos casos es, como dice el precepto, la garantía de independencia, imparcialidad y secreto profesional que rigen la actividad del profesional en beneficio del cliente. En definitiva, siempre que sean imprescindibles para evitar posibles conflictos de intereses que pongan en riesgo el interés del cliente al tener el profesional intereses particulares ajenos a ese servicio y que interfieren en él.

Simultáneamente, la Ley Ómnibus modificó el artículo 2.5 de la LCP y el artículo 3 de la Ley de Sociedades Profesionales para determinar que cualquier limitación al ejercicio de varias actividades profesionales simultáneamente o a ejercer ambas en la misma sociedad, deberán ser establecidas en norma con rango de ley¹⁸⁹. Anteriormente, el artículo 3 de la Ley de Servicios Profesionales aceptaba que las restricciones se incorporaran en norma con rango reglamentario, y dado que los estatutos de los colegios se aprobaban con frecuencia por la Administración, se daba cobertura a restricciones incluidas en estos que realmente poco tenían que ver con la protección del interés del cliente, por lo que el cambio debe valorarse muy favorablemente. Es más, recuérdese que tales restricciones suponen limitar la libertad de empresa, lo que requiere siempre norma con rango de ley. Sin embargo, la mayoría de las comunidades autónomas no han introducido este cambio en su legislación¹⁹⁰. Como ya vimos, no es que esto suponga un régimen divergente en esas autonomías, puesto que la legislación estatal tiene carácter básico y debe ser respetada. Pero la mera permanencia en la ley de esta posibilidad puede ser utilizada como un elemento más por los colegios incumplidores para dar cobertura a sus conductas ilegales y conminar a los colegiados a que cumplan su reglamentación ilegal. Por esto debería hacerse todo lo necesario para forzar el cambio legislativo en las comunidades autónomas en un plazo determinado de las leyes anteriores en su integridad, aplicándose si no se hiciera la legislación básica estatal exclusivamente (*supra* 3.4.).

¹⁸⁹ Claros al respecto se muestran también los artículos 12 y 13 del APLSCP:

- Artículo 12. *Libre compatibilidad del ejercicio profesional.*

1. Será compatible el ejercicio simultáneo de distintas actividades profesionales o profesiones, salvo que por la posibilidad de existencia de conflicto de intereses de los profesionales se disponga lo contrario mediante norma estatal con rango de ley, de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

2. En ningún caso podrán imponerse requisitos que directa o indirectamente limiten el ejercicio conjunto de varias actividades profesionales o profesiones, salvo cuando concurren las condiciones especificadas en el apartado anterior.

Artículo 13. *Sociedades multiprofesionales.*

1. El ejercicio de distintas actividades profesionales o profesiones a través de una misma sociedad sólo podrá declararse incompatible o someterse a condiciones por medio de norma estatal con rango de ley, y siempre que exista la posibilidad de conflicto de intereses de los profesionales.

2. Cuando la ley establezca límites al ejercicio conjunto de distintas actividades profesionales o profesiones sin declararlo incompatible, las sociedades estarán obligadas a adoptar medidas que garanticen la independencia en el ejercicio de las actividades profesionales o profesiones afectadas que la integran.

¹⁹⁰ Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios, p. 27-28.

No obstante la reserva legal y haber transcurrido ya más de cuatro años desde que esta se instauró, permanecen hoy día en los estatutos y códigos deontológicos normas que establecen restricciones de este tipo sin que tengan la cobertura de una norma con rango de ley. Por ejemplo el artículo 6.1.x de los Estatutos Generales de la Organización Colegial Veterinaria española, o el artículo 6.1 del Código Deontológico de esa profesión, que señalan que el colegio podrá declarar la incompatibilidad cuando considere que atenta contra la deontología, remitiendo a una decisión discrecional colegial dicha declaración; el artículo 6.6 de los Estatutos Generales del Colegio General de los Administradores de Fincas establece que corresponde al colegio determinar las incompatibilidades para el ejercicio de la profesión; el artículo 1.1 del Estatuto General de procuradores impide el ejercicio simultáneo de actividades propias de gestores administrativos o graduados sociales¹⁹¹.

Se plantea la misma situación ante la existencia de normas estatutarias o deontológicas que prohíben a sus colegiados determinados tipos de acuerdos con otros profesionales, que pretenden impedir a estos la utilización de la estrategia comercial que estimen conveniente y que no tienen cobertura legal alguna. No se trata ya de vínculos de cooperación o integración multidisciplinar como en el párrafo anterior, sino de meras colaboraciones de profesionales totalmente independientes y entre los que no cabe ningún conflicto de interés. Teóricamente se suelen incorporar estas prohibiciones para preservar la “*integridad, prestigio o dignidad de la profesión*”, aunque ciertamente la cooperación no tiene nada de indigno, sino que es un comportamiento comercial habitual con el objetivo de conseguir clientela. Si no se ha utilizado en ciertos mercados de servicios profesionales con anterioridad es simplemente porque parece que la cultura de la competencia no está arraigada en ellos. Así, por ejemplo, los Estatutos Generales de la Organización Médica Colegial y del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos establecen en su artículo 44.e que todo colegiado se abstendrá de emplear *reclutadores de clientes*. El mismo ejemplo aparece en el artículo 19.f de los Estatutos Generales de los Odontólogos y Estomatólogos y de su Consejo General. Parecen referirse a los comisionistas o agentes. También pretenden impedir el acceso a los mismos los procuradores de los tribunales (artículo 9 de su Código Deontológico), arquitectos (artículo 18 de su Código Deontológico) o arquitectos técnicos y aparejadores (artículo 5.6 de su Código Deontológico)¹⁹². Por su parte, el artículo 15 del Código Deontológico de la Abogacía, prohíbe a los abogados pagar o recibir comisiones por ceder clientes y compartir honorarios con otros profesionales, lo que perjudica al cliente porque obstaculiza la especialización¹⁹³.

De idéntica envidia son las trabas que en normas colegiales sin cobertura legal se imponen a los profesionales a la hora de aceptar clientes de otros compe-

¹⁹¹ Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios, p. 55-56.

¹⁹² Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios, p. 79.

¹⁹³ Ciarreta, et al. (2010, p. 90 a 93).

tidores. La única excusa para ello es apelar a las buenas costumbres o modales entre profesionales. Sin embargo, no hay nada de malo en prestar un servicio a personas que han decidido cambiar de prestador porque no están satisfechas, e incluso ofrecerles alternativas distintas. Que permanezcan estos preceptos ilegales y totalmente injustificados desde el punto de vista de la eficiencia y de la lógica del mercado en la normativa colegial, da una idea de hasta qué punto no funciona la competencia en estos mercados.

Tales trabas perjudican claramente al usuario insatisfecho con un prestador que quiera cambiar de profesional o que simplemente piense que puede aceptar una alternativa mejor. Es frecuente así que se obligue al profesional a comunicar por escrito al anterior que un cliente suyo pretende cambiar de prestador (la llamada *venia*), lo que en el mejor de los casos supone una traba que retrasa el cambio, y en el peor de ellos lo impide porque el nuevo profesional no desea tener problemas en un mercado que está controlado por el colegio y en el que no están bien vistas estas actitudes, de las que además se debe dejar *rastro escrito*. Cabe mencionar como ejemplos el artículo 73 del Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación o el artículo 26 del Estatuto General de la Abogacía. Más allá van el artículo 17 del Código Deontológico de Ingenieros Agrónomos y el artículo 18 del Código Deontológico de Enfermería, que no solo piden comunicación escrita, sino que requieren además el permiso del anterior profesional¹⁹⁴.

Como ocurre con otras normas colegiales, aunque tales preceptos sean ilegales y por tanto inaplicables, su permanencia en los textos normativos y el poder y control real que los colegios ejercen sobre los profesionales, hace que sean generalmente obedecidos por los prestadores. Debe tenerse además en cuenta que en muchas ocasiones estos preceptos están amparados por la legislación autonómica.

Las anteriormente mencionadas incompatibilidades, establecidas en normas de funcionamiento interno colegial, no deberían aplicarse por no venir recogidas en normas con rango de ley, pero además, tampoco parece que puedan justificarse con arreglo a los parámetros antes mencionados de imperioso interés general, proporcionalidad y no discriminación.

No se atisba conflicto de intereses alguno que pueda acabar perjudicando al usuario que contrate con el profesional porque haya peligro de que prevalezca un interés particular de este. Sería imposible su justificación si se quisieran incorporar en una ley. De hecho, procede ser restrictivos al valorar las circunstancias que puedan dar lugar a que sea justificable una restricción de este estilo. En primer lugar, porque el interés tanto del profesional como del otro que colabora con él es que el cliente quede satisfecho para que siga contratando con ellos, fundamentalmente cuanto mayor sea el vínculo de colaboración entre los profesionales. En una sociedad el interés común es mayor que en otras fórmulas jurídicas. Esto es, lo normal es que no haya conflicto de intereses, sino más bien todo lo contrario. Así, serán

¹⁹⁴ Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios, p. 83-84.

muy excepcionales los casos en que esto último pueda suceder, y más que con una profesión en concreto, ocurrirá en función de los contenidos del acuerdo de colaboración y de la mayor o menor intensidad de la misma. Si a esto sumamos que las normas que excepcionan una regla general no pueden interpretarse extensivamente (artículo 4.2 Código Civil) y que las fórmulas de colaboración entre profesionales aportan generalmente importantes ventajas para el cliente, la conclusión debe ser que en muy pocos supuestos se dan las circunstancias de hecho que justifiquen prohibir la colaboración. Así, se prestan al cliente diferentes servicios que generan economías de escala que abaratan costes y dan mayores comodidades al público (asesoramiento financiero, fiscal, laboral, contable; actividades técnicas complementarias de distintos ingenieros o arquitectos, etc.)¹⁹⁵. No debe olvidarse que la regla general es que la colaboración se valora de forma positiva y no viceversa.

Parece que está sobradamente justificada la legalmente prevista incompatibilidad y posibilidad de colaboración, sea cual fuere la forma, entre el ejercicio de la actividad de auditor con la de abogado, o con los contables o personas que hayan intervenido de forma directa o indirecta en la contabilidad de la empresa auditada, o quienes hayan realizado una auditoría interna, o aportado tecnología a sus servicios financieros o contables o hayan percibido honorarios de la empresa auditada que sean significativos para la empresa auditora (artículo 13 del Real Decreto Legislativo 1/2011, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas). El interés público en preservar la independencia del auditor es evidente porque su actividad no solo afecta a la empresa auditada, sino que genera importantes consecuencias en los terceros, como quienes van a contratar con las empresas auditadas, los inversores, la propia Administración Pública, etc. La proliferación hace unas décadas de grandes despachos conjuntos que prestaban a la vez asesoramiento jurídico-contable y servicios de auditoría, y que se iban haciendo con una cada vez mayor cuota de mercado, desembocó en grandes escándalos financieros por la realización de informes de auditoría favorables de empresas con unas cuentas manipuladas y asesoradas jurídicamente por la misma empresa auditora u otra de su grupo. A raíz de tales fiascos se reforzó la independencia del auditor con un rígido sistema de incompatibilidades. Efectivamente, sí que hay un claro conflicto de intereses, el del abogado o el del contable o asesor financiero que deben velar únicamente por el interés particular de su cliente; y el del auditor, cuyas actuaciones deben ser independientes y veraces, defendiendo el interés público y de terceros. Si una misma sociedad presta ambos servicios, se entremezclarán ambos intereses. Ciertamente, no será generalmente el del cliente el que quede sacrificado, sino que más bien será el deber de imparcialidad del auditor el que quede en entredicho, puesto que al tener el auditor otros intereses económicos con ese cliente, realizará una auditoría favorable para beneficiar a ese cliente, contraviniendo su deber de independencia y defraudando las expectativas que los terceros pueden haber depositado en los informes de auditoría.

¹⁹⁵ *Respuestas al Informe de la CE sobre la competencia en los servicios profesionales*, puntos 78 a 80, en los que se aprecia que las asociaciones de abogados francesas y británicas, a diferencia del resto, ven con buenos ojos la colaboración con otros profesionales.

Otra prohibición de ejercicio simultáneo de actividades profesionales la encontramos en la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, que impide el ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador y que ha existido siempre.

El cuadro 4.9 presenta la reducción en el nivel de restricciones relacionadas con la cooperación interprofesional que ha experimentado España, nivel que actualmente está por debajo de la media de los países europeos, lo que refleja los avances normativos que se han dado en la materia en los últimos tiempos. Queda por tanto incidir en el cumplimiento de la misma impidiendo que los colegios profesionales impongan *de facto* sus normas ilegales.

Las dos anteriores incompatibilidades legalmente establecidas, son hipótesis que impiden el ejercicio o colaboración de dos actividades profesionales en todo caso, porque en ellos siempre concurre un conflicto de intereses (o al menos así lo entiende la ley). Por eso son restricciones a la estructura y organización del negocio. Pero en otros casos, se pueden presentar conflictos de intereses para el profesional no derivados del ejercicio o colaboración de una o dos actividades distintas, sino de la identidad concreta del cliente o de las circunstancias personales o profe-

Cuadro 4.9

RESTRICCIONES AL EJERCICIO PROFESIONAL: COOPERACIÓN INTERPROFESIONAL

	1998	2003	2008	2013
Austria	4,13	4,13	4,13	3,00
Bélgica	2,63	2,25	3,00	3,00
Canadá	3,75	3,75	3,75	3,75
Dinamarca	2,25	0,75	0,75	0,75
Finlandia	1,13	0,75	0,75	0,75
Francia	3,75	2,25	3,38	3,38
Alemania	4,50	4,50	3,38	2,25
Grecia	3,00	1,50	1,50	1,50
Países Bajos	2,25	1,50	0,75	0,75
Noruega	2,63	1,50	1,50	1,50
Portugal	1,50	1,50	1,13	1,13
España	2,63	2,25	1,88	0,75
Suecia	3,00	2,25	2,25	2,25
R. Unido	0,00	0,00	0,00	0,00
EE.UU.	0,00	0,00	0,75	-
UE12+Noruega	2,57	1,94	1,88	1,62

Fuente: OCDE y elaboración propia.

sionales del prestador. Estos deben siempre ejercer su actividad con independencia e imparcialidad, buscando el interés del cliente. Si por determinadas circunstancias que tienen que ver con la particular identidad del cliente, o de la trayectoria personal o profesional de este o del propio prestador o de su entorno, u otra cualquiera que pueda poner en peligro dicha imparcialidad o haga aflorar un conflicto de intereses, el profesional tiene la obligación de abstenerse y no contratar con el cliente, o al menos adoptar medidas oportunas para evitarlo haciéndolo saber al usuario. La infracción de este deber puede dar lugar a consecuencias disciplinarias, además de las jurisdiccionales derivadas de la responsabilidad civil o incluso, en su caso, penal.

Se echa en falta en la vigente LCP un precepto general que contemple el deber de abstención en caso de conflicto de intereses o el de adopción de medidas que lo eviten, si bien esta laguna suele quedar adecuadamente suplida por la legislación autonómica o la particular de cada profesión¹⁹⁶. No obstante, es cierto que este enunciado no dejaría de ser una cláusula general, inevitable, que plantea dos problemas: el de determinar qué debe entenderse por interés del profesional y cuándo se puede decir que existe un conflicto de intereses que pongan en peligro los deberes de secreto e independencia del mismo.

Algunas normas autonómicas, ayudan a resolver el primero de ellos, como por ejemplo el Artículo 6.1 de la Ley Vasca de Colegios Profesionales, que reza: *“A los efectos de esta Ley se entiende que son intereses propios del profesional titulado: a) Los personales propiamente dichos. b) Los de su cónyuge y personas con quienes tenga relación de parentesco de consanguinidad o afinidad dentro del segundo grado. c) Los de quienes convivan habitualmente con él. d) Los de personas jurídicas en cuyos órganos de administración participe o de los que sea titular, o lo sean las personas físicas señaladas en los apartados b), excluidos los parientes afines, y c). e) Los de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas a quienes preste servicios profesionales con carácter regular y permanente. En los casos contemplados en los apartados d) y e) anteriores, la incompatibilidad subsistirá en tanto no conste su levantamiento expreso y escrito por aquellas personas cuyo interés sea contrapuesto al del profesional”*. Como acertadamente aclara la norma, el conflicto se puede plantear tanto cuando el interés es estrictamente personal del profesional como cuando se trata de un interés que afecta directamente a una persona física o jurídica con la que el prestador tiene estrechas relaciones personales o profesionales, por lo que aunque la lista resulta de gran ayuda, tampoco debe considerarse cerrada. Por ejemplo, si se trata de una persona con la que se mantienen vínculos de afectividad aunque no convivan juntos.

Mayores dificultades existen para resolver la cuestión sobre en qué situaciones de hecho existen conflictos de intereses que pongan en riesgo la independencia y el deber de secreto del profesional. Más bien será una cuestión que dependerá la mayoría de las veces de circunstancias de cada caso concreto. De cualquier modo,

¹⁹⁶ Sí que lo hace en cambio, con acierto, el artículo 19 del APLSCP.

hay que partir de que el profesional cumple con todos los requisitos para ejercer como tal, y que si se le quiere impedir que actúe en un caso concreto, habrá que probar de forma clara que se da este conflicto de intereses. La carga de la prueba incumbe a quien alega la incompatibilidad, por lo que si no queda meridianamente claro que existe el conflicto, se deberá dejar intervenir al profesional. Es la solución también más acorde con el Derecho de la Competencia, puesto que para aceptar que se aplique la restricción no debe haber dudas de que se dan las circunstancias para que esta produzca los beneficios competitivos que la justifican. No se olvide en todo caso que estamos ante una cláusula general inevitablemente abierta. Para su concreción, serán de ayuda las normas estatutarias o deontológicas internas, siempre que respeten el sentido y finalidad de la ley, que es preservar el interés del cliente y no limitar la competencia. Esto es, únicamente podrán referirse a incompatibilidades para supuestos concretos derivadas de circunstancias personales o específicas, sin que puedan establecer incompatibilidades genéricas entre tipos de actividades o conductas, como acabamos de ver. Por esto siempre resulta conveniente una supervisión previa de estas normas por la Administración o Autoridad de la Competencia que corresponda (*supra* 2.6). Respetando estos límites, los colegios o los propios profesionales conocen mejor qué tipo de incompatibilidades personales o profesionales específicas pueden darse con más probabilidad en su sector.

En el supuesto en el que el profesional preste sus servicios en una sociedad, la responsabilidad del cumplimiento de la normativa sobre incompatibilidades, al igual que sucede con el resto de preceptos de otro tipo, recaerá sobre el profesional individualmente, sin que quepa desplazar la misma a la sociedad. Lo contrario abriría las puertas a un fácil escape del control de la actividad y de su responsabilidad. Pero junto a esto, se aclara que en estos casos si la incompatibilidad se refiere a uno de los profesionales de ese despacho, ni la sociedad ni tampoco sus compañeros en la misma podrán hacerse cargo del asunto (artículo 9.1 de la Ley de Sociedades Profesionales, cuyo tenor sigue el artículo 19.3 del APLSCP). Esta extensión de la responsabilidad está plenamente justificada, puesto que por *interés propio* no solo debe entenderse el estrictamente particular, sino también el de las personas físicas o jurídicas con los que mantiene vínculos estrechos. Es obvio que con el compañero de empresa se mantienen vínculos de negocios que harán que el interés comercial del profesional sea idéntico al de sus compañeros, y que por ello, si en estos últimos concurre una causa de incompatibilidad y un conflicto de intereses, este aflorará también en él porque tendrá el mismo interés que el compañero.

Exigencia de seguro de responsabilidad civil o garantía similar

El artículo 21 de la Ley Paraguas, transponiendo el artículo 23 de la Directiva Europea de Servicios, dice: *“se podrá exigir a los prestadores de servicios, en norma con rango de ley, la suscripción de un seguro de responsabilidad civil profesional u otra garantía equivalente que cubra los daños que puedan provocar en la prestación del servicio en aquellos casos en que los servicios que presten presen-*

ten un riesgo directo y concreto para la salud o para la seguridad del destinatario o de un tercero, o para la seguridad financiera del destinatario. La garantía exigida deberá ser proporcionada a la naturaleza y alcance del riesgo cubierto". Se trata de adaptar los requisitos generales exigibles para la admisión de una restricción (necesidad o imperioso interés general, proporcionalidad y no discriminación) a la concreta barrera que supone exigir para el ejercicio de una actividad un seguro de responsabilidad civil, o una fianza, o aval bancario, etc. En determinados servicios profesionales, como los sanitarios o los técnicos (ingenieros o arquitectos), la ley exige que las empresas y las y los profesionales suscriban un seguro o presenten una garantía similar por la especial entidad y/o relevancia que el negligente desempeño de los prestadores puede irrogar a los usuarios o terceros. Se permiten así con la finalidad de proteger tanto al consumidor como a otros intereses públicos en general (medioambiente, infraestructuras, etc.), para asegurar cierto resarcimiento a la Administración y a los particulares en caso de sucesos cuyas consecuencias para los afectados sean notoriamente nocivas y tengan impacto importante en sus vidas y/o patrimonio. La intensidad de los efectos anticompetitivos de esta restricción es baja porque tampoco supone un coste adicional importante para el profesional¹⁹⁷. En cambio, aporta importantes beneficios al cliente, que verá así satisfecha su reclamación contra el profesional por conducta dolosa o negligente de este, incluso si la sociedad y el o los profesionales son declarados insolventes. La garantía adicional establecida a favor del usuario justifica por ello esta restricción. Además, la obligación de suscribir un seguro de responsabilidad civil es una práctica que se está extendiendo en los últimos tiempos entre diversas actividades por sus efectos beneficiosos para el público en general.

Para ello, debe ser proporcional al alcance y naturaleza del riesgo cubierto, de forma que no se exijan coberturas que hagan imposible o muy costosa la contratación del seguro. En este test de la proporcionalidad, debemos considerar también precisamente el coste del tipo de garantía exigido y si es posible conseguir el mismo objetivo de protección por otra vía. Nos referimos en concreto a la exigencia de fianzas que aún en algún caso se pretende exigir para iniciar una actividad profesional. Como nos recuerda la CNC, *"las fianzas, pese a no ser económicamente, en puridad, un coste hundido, porque se recuperan en el momento de cesar en la actividad el profesional, sí lo son en la práctica, porque, por un lado se recuperan habitualmente tanto tiempo después que el profesional las suele percibir como un coste irrecuperable al depositarlas; y, por otro, normalmente las fianzas no se remuneran a su precio de mercado, que sería el tipo de interés a largo plazo de un préstamo, y por tanto el profesional las percibe como una exacción forzosa. Por tanto, las fianzas suponen poner a disposición del Colegio una determinada cantidad que podría haberse utilizado por el nuevo profesional para fines productivos relacionados con el ejercicio de la profesión, teniendo por tanto un coste de oportunidad directamente proporcional con la cuantía de la fianza y la valía del nuevo colegiado e inversamente proporcional con su edad. Además, no está claro el propósito que*

¹⁹⁷ Paterson, Fink y Ogus, (2003, p. 5 del Sumario Ejecutivo).

*sirven en la práctica*¹⁹⁸. Sus efectos disuasorios pueden ser por tanto idénticos a los de un coste de colegiación excesivamente elevado, y dado que el mismo objetivo de asegurar los hipotéticos daños a terceros se pueden conseguir con otras medidas menos costosas, como la suscripción obligatoria de un seguro de responsabilidad civil, aval bancario u otras garantías, estimamos que habría que eliminar cualquier barrera que exija constituir una fianza y sustituirla, en su caso, por los anteriores instrumentos no disuasorios para potenciales entrantes y por tanto menos lesivos para la competencia.

En cuanto a la no discriminación, la Directiva Europea de Servicios, especialmente preocupada porque la libre circulación o el libre establecimiento se vean frenados por la exigencia de un seguro, incluye entre los requisitos que nunca pueden pedirse para consentir la movilidad, que dicho seguro o aval se tenga que suscribir con una entidad establecida en el territorio de ejercicio (artículo 14.7). Con esto se garantiza que los prestadores que tengan ya en su estado de establecimiento un seguro u otra garantía, puedan utilizarla también en el estado de destino. Ahora bien, a la hora de fijar la extensión de la cobertura obligatoria, habrá probablemente diferencias entre los Estados, por ejemplo en la suma asegurada, riesgos, etcétera.

Estas diferencias harían muy fácil rechazar la intervención en el Estado de destino por no cubrir exactamente esa garantía lo exigido en la ley nacional, y tener que obligar *de facto* a suscribir otra. Para evitarlo, la Directiva en su artículo 23.2 impide a los Estados esta práctica cuando el prestador “*esté cubierto por una garantía equivalente o comparable en lo esencial en cuanto a su finalidad y a la cobertura que ofrece*”. Esto es, no se puede invocar cualquier desajuste entre la cobertura del país de origen y el de destino, pero siempre habrá cierto margen de discrecionalidad al calificar si es equivalente y comparable aunque no idéntica. Para acreditar la existencia de la garantía en el país de origen será suficiente el certificado relativo a la misma emitido por entidades de crédito y aseguradoras de cualquier Estado miembro. Igualmente, la Directiva permite al Estado del destinatario exigir una garantía complementaria cuando considere que la equivalencia es sólo parcial¹⁹⁹.

Este margen de discrecionalidad puede conllevar problemas de falta de uniformidad en la interpretación y ser utilizado en contra de la movilidad, problema que solo podrá evitarse *ex post* con impugnaciones judiciales de decisiones que no adoptan una interpretación favorable a la movilidad, o bien fomentando el acercamiento de las regulaciones nacionales sobre la exigencia y alcance de estas garantías. Tratar de profundizar en esto último parece ser la intención del artículo 23. 4 de la

¹⁹⁸ Informe CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios, p. 60.

¹⁹⁹ Todas estas exigencias han sido perfectamente transpuestas en el artículo 21 de la Ley Paraguas. En el artículo 10 del APLSCP se recoge un contenido similar: “*Cuando en una norma con rango de ley así se prevea y en las condiciones que en ella se especifiquen, el profesional deberá suscribir un seguro o garantía equivalente que cubra los riesgos de responsabilidad civil en que pudiera incurrir como consecuencia de su ejercicio profesional. La garantía exigida deberá ser proporcionada a la naturaleza y alcance del riesgo cubierto*”.

Directiva: “en el marco de la aplicación del apartado 1, la Comisión podrá, con arreglo al procedimiento de reglamentación a que se refiere el artículo 40, apartado 2, fijar una lista de servicios que presenten las características a las que se refiere el apartado 1 del presente artículo. La Comisión también podrá adoptar, de conformidad con el procedimiento a que se refiere el artículo 40, apartado 3, medidas destinadas a modificar elementos no esenciales de la presente Directiva, completándola mediante el establecimiento de criterios comunes que permitan definir si el seguro o las garantías mencionados en el apartado 1 del presente artículo, resultan apropiados con respecto a la naturaleza y al alcance del riesgo”. Sería conveniente que hiciese uso de dicha facultad.

Un mérito a destacar del artículo 21 de la Ley Paraguas, es la exigencia de norma con rango de ley para obligar a la suscripción de seguro de responsabilidad civil o garantía similar en la prestación de servicios. El texto dispositivo de la Directiva no mencionaba nada al respecto y en su considerando 99 señalaba expresamente que podía ser suficiente que las normas deontológicas de una profesión lo requirieran. La opción por exigir norma con rango de ley parece la más respetuosa con nuestra propia legalidad, que solo deja al margen del control del Derecho de la Competencia las restricciones amparadas en normas con rango de ley (artículo 4 de la Ley de Defensa de la Competencia), pero no las reglamentarias ni mucho menos las de las asociaciones o colegios profesionales, que por tanto podrían ser anuladas si no cumpliesen las exigencias de la Ley de Defensa de la Competencia. Pero además, y a nuestro juicio más importante, porque permitir que códigos deontológicos y estatutos puedan generar este tipo de restricciones ha dado lugar hasta ahora a importantes abusos. Por ejemplo, el artículo 47 del Estatuto General de la Procuraduría o el artículo 6.8 del Estatuto General de los Administradores de Fincas siguen exigiendo la constitución de una fianza a los profesionales que deseen colegiarse e iniciar la actividad. Ya hemos advertido antes que la fianza hoy día no supera el test de la proporcionalidad por tener efectos más nocivos que otras garantías que sin embargo sirven para conseguir el mismo fin con la misma eficacia. En otros casos, se pide que la suscripción del seguro o garantía se haga con la entidad exclusiva que ofrece el colegio, siendo la colegiación obligatoria, lo que por cierto contradice el artículo 10.g de la Ley Paraguas que impide se pueda exigir que la suscripción tenga que realizarse con una entidad española, por lo que mucho menos que deba realizarse con una específica. Sucede por ejemplo en el artículo 5.2.3 de los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Ingenieros Agrónomos y de su Consejo General, o en los del Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria de Barcelona.

A pesar de que han pasado ya más de cuatro años desde la entrada en vigor de la Ley Paraguas, estos preceptos colegiales no han sido adaptados a la nueva realidad y permanecen formalmente vigentes. Como hemos venido diciendo en otros lugares, aunque son ilegales y por tanto inaplicables al no respetar la reserva legal, su permanencia formal en los textos normativos y el control real que los colegios, especialmente los de colegiación obligatoria, ejercen sobre los profesionales,

les convierte en obligatorios para los prestadores. Y más si tenemos en cuenta que en muchas ocasiones la legislación autonómica parece darles cobertura formal.

En lo que se refiere a las normas legales que establecen la obligatoriedad de la constitución de este tipo de garantías, respetando lógicamente el marco de la Ley Paraguas y la Directiva comunitaria, el artículo 11.3 impone a las sociedades profesionales la suscripción de un seguro de responsabilidad civil que cubra a la sociedad. De este modo, todo servicio profesional que se preste por una sociedad tendrá esa garantía a favor del usuario y del interés público. En cambio, si se ejerce de forma individual, la LCP no establece dicha obligatoriedad, ni tampoco parece ser la intención del artículo 20 del ALSCP, que simplemente declara admisible la imposición por norma legal siempre que sea necesario y proporcional. Sí que lo hacen en cambio algunas leyes autonómicas de servicios y/o colegios profesionales, como el artículo 27 de la andaluza, el artículo 12 de la vasca y el artículo 9 de la catalana. En definitiva, si en una comunidad se exige con carácter general en la legislación de servicios profesionales suscribir un seguro, deberá hacerse independientemente de la normativa específica de la profesión. Y si no es así, el profesional deberá acudir a esta. Así por ejemplo, el artículo 23 de la Ley de Auditoría de Cuentas lo exige tanto para las sociedades de auditoría como para los auditores en particular, por los notorios efectos que la actividad tiene en los terceros y en el interés público. Recuérdese en todo caso que según el artículo 19 de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado, cualquier prestador que actúe cumpliendo los requisitos de su lugar de origen puede actuar en todo el territorio nacional independientemente de que en el lugar de destino se exijan más requisitos. Es decir, que si un profesional no tiene la obligación de suscribir un seguro de responsabilidad civil según su lugar de establecimiento y no lo ha suscrito, no se le puede impedir que actúe en otros lugares del territorio español que sí requieran ese seguro.

Sobre la conveniencia o no de extender esta obligación a todo servicio profesional, es verdad que el grado de riesgo que suponen las distintas actividades es muy diverso y extender una medida obligatoria a todas ellas puede resultar excesivo si nos atenemos a parámetros de imperioso interés general y proporcionalidad. Ahora bien, también lo es que el impacto del coste del seguro es bastante tímido y que siempre tiene una ventaja para el usuario, siendo una práctica extendida en los últimos tiempos la exigencia de asegurar la responsabilidad en distintos sectores empresariales. En cualquier caso, no parece coherente exigir la cobertura si la actividad se ejerce en forma de sociedad y no hacerlo si se hace a título individual, puesto que el daño potencial sobre el usuario y el interés público será idéntico, por lo que tal vez la solución más práctica sería incorporar la obligatoriedad del seguro en la legislación básica estatal, aunque no es la previsión actual del artículo 20 del APLSCP.

Conclusiones sobre las restricciones vigentes y proyectadas

A lo largo de esta sección, se ha podido comprobar que los cambios normativos no han tenido reflejo en todos los casos en los preceptos colegiales recogidos

en sus estatutos y códigos deontológicos. Esta situación es especialmente preocupante porque, si bien las normas colegiales que mantienen restricciones territoriales, de precios, de prohibición de la publicidad, de configuración jurídica del negocio, etcétera, deben entenderse derogadas por ir en contra de la legislación básica estatal, su permanencia formal en los textos normativos colegiales y la autoridad y control que los colegios ejercen sobre los profesionales, hacen que las restricciones no se puedan considerar eliminadas en la práctica. Esta situación se ve agravada por el hecho de que en algunos casos estas restricciones se ven amparadas por una legislación autonómica no adaptada a la nueva normativa.

Ante este incumplimiento sistemático de la ley por parte de los colegios profesionales, parece conveniente y justificado adoptar medidas enérgicas que fueren a estos, bajo pena de sanción, a adaptar sus previsiones a la nueva normativa, pasando para su aprobación por el control previo de la Administración y previo informe vinculante de la Autoridad de la Competencia que corresponda. Para aquellos que todavía mantuviesen restricciones contrarias a la ley después de un plazo razonable, se estipularía la obligación de retirar el contenido íntegro de los estatutos o códigos anteriores a las reformas, sustituyéndolos por estatutos o códigos genéricos elaborados por la Administración a tal efecto para las profesiones de colegiación obligatoria, en tanto no se aprobasen unos nuevos. En el caso de colegios con colegiación voluntaria que mantuviesen restricciones contrarias a la normativa después del plazo estipulado para su adaptación, podría procederse a su transformación en asociaciones profesionales.

Para las comunidades autónomas sería también conveniente conceder un plazo de adaptación a partir del cual se entenderá derogada la legislación que ampare las restricciones contrarias a la nueva normativa, pasando a aplicarse únicamente la básica en virtud del principio de subsidiariedad.

Terminamos esta sección con un resumen de las propuestas de reforma que se han ido planteando a lo largo del texto.

Cuadro 4.10

PROPUESTAS. RESTRICCIONES AL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES

Evitar la utilización de mecanismos indirectos que permitan a los colegios controlar la fijación del precio de los servicios profesionales. En particular, suprimir la función de los colegios profesionales recogida en el artículo 5.^p de la LCP y control administrativo y judicial de restricciones en la fijación de precios a través de los visados u otras vías.

Reconocimiento expreso en la LSCP del derecho a fijar libremente los honorarios por parte del profesional.

Eliminación de las restricciones a la publicidad en los estatutos y códigos deontológicos de los colegios profesionales, más allá de lo recogido en la Ley de Competencia Desleal, la Ley General de Publicidad, la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal y la Ley General de Defensa de los Derechos de los Consumidores y Usuarios.

Eliminación de las restricciones a la cooperación interprofesional en los estatutos y códigos deontológicos de los colegios profesionales que no estén amparadas por normas con rango de ley.

Eliminación de normas estatutarias colegiales o internas que exigen seguro de responsabilidad civil o garantía similar, que no estén amparadas por norma con rango de ley.

Plazo para la adaptación a la legalidad vigente de los estatutos y códigos deontológicos de los colegios profesionales, para eliminar todas las restricciones al ejercicio profesional ilegales que aún contienen, o bien su sustitución por un modelo de estatutos y de código deontológico.

Cuadro 4.11

PROPUESTAS. RESTRICCIONES DE ACCESO

Racionalización del mapa español de colegios profesionales. Cumplimiento de la disposición transitoria cuarta de la Ley Ómnibus (aprobación de listado único de colegiación obligatoria).

Exclusión de los funcionarios públicos de cualquier obligación de colegiación, dado que las funciones colegiales de control las ejerce en este caso la propia administración.

Eliminación del límite máximo para las cuotas colegiales, evitando así que se convierta en un punto focal a seguir por los colegios. En su lugar, control del nivel de cuotas por parte de la Administración.

Flexibilización del procedimiento de reconocimiento de títulos oficiales dentro de la UE aproximándolo al de la Directiva de Servicios. Uniformidad a nivel europeo en las reservas de actividad.

Revisión de las reservas de actividad vigentes por parte de todas las administraciones territoriales, circunscribiendo las exigencias de titulación a actividades específicas y no a profesiones en general y adaptándolas al EEES.

Eliminación de las reservas de actividad recogidas en normas colegiales que no estén amparadas por norma con rango de ley.

Permitir la reserva de denominación en las profesiones de colegiación obligatoria únicamente cuando la titulación oficial no se la conceda a su poseedor.

Plazo para la adaptación a la legalidad vigente de los estatutos y códigos deontológicos de los colegios profesionales, para eliminar todas las restricciones de acceso ilegales que aún contienen, o bien su sustitución por un modelo de estatutos y de código deontológico.



CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

PRIMERA. La situación de partida en el sector de servicios profesionales se caracteriza por un exceso de regulación y una gran atomización de la estructura productiva, siendo España uno de los países europeos con indicadores de regulación más elevados y con mayor peso de las microempresas. La disminución en los indicadores de restricciones al ejercicio y al acceso a los servicios profesionales se plantea como objetivo dado que está asociada a mayor empleo y productividad en el sector.

SEGUNDA. La existencia de un número sustancialmente más elevado de restricciones a la entrada y al ejercicio profesional en nuestro país en comparación con países del entorno se explica por la capacidad de presión de los colegios profesionales. Esta procede de la expansión de esta figura jurídica especialmente en épocas en las que no existían los derechos de asociación y sindicación y por tanto los colegios eran la única forma de conseguir cierta autonomía que les permitía funcionar al margen de la estructura de la Administración. El prestigio histórico de los colegios y la falta de una cultura de la competencia en España, ha postergado hasta tiempos recientes la necesaria adaptación de su papel a un Estado social y democrático de derecho en una economía de libre mercado.

TERCERA. El proceso reformista se inició recientemente impulsado por la transposición de la Directiva de Servicios del año 2006, mediante la Ley Paraguas y la Ley Ómnibus (2009). No obstante, ante el toque de atención de las instituciones comunitarias y los datos del sector en España, se ha impulsado un nuevo paquete de reformas operadas en la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado y el Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales (APLSCP).

CUARTA. Como resultado de la reforma ya acometida se han suprimido las recomendaciones de precios a los profesionales por parte de los colegios, así como la práctica colegial de condicionar el visado a que se presentase el precio y demás condiciones contractuales. Esta supresión ha supuesto un avance sustancial en materia de restricciones al ejercicio profesional. Especial interés reviste la obligación de informar sobre el precio de los servicios y de entregarle un presupuesto al usuario si este lo solicita. No obstante, aún subsisten elementos en los que conviene incidir, por ejemplo, suprimir el artículo 5.*p* de la Ley de Colegios Profesionales, relativo a la función colegial de gestión del cobro de honorarios a sus miembros, lo que pretende hacer el APLSCP. Por otra parte, conviene que en el mismo se reconozca expresamente el derecho a fijar libremente los honorarios por parte del profesional. Es importante insistir en el cumplimiento efectivo de estos cambios normativos, puesto que permanecen formalmente vigentes numerosos preceptos en los esta-

tutos y códigos deontológicos que insisten en mantener estos comportamientos, e incluso en algunas leyes autonómicas.

QUINTA. Muy favorablemente hay que valorar que se impidan las prohibiciones absolutas en publicidad y que las restricciones establecidas en normas colegiales no puedan ir más allá de los límites fijados en la ley, especialmente la Ley General de Publicidad, la Ley de Competencia Desleal, la Ley de Protección de Datos de Carácter Personal y la Ley General de Defensa de los Derechos de los Consumidores y Usuarios. No obstante, hay que incidir en el efectivo cumplimiento de estas medidas puesto que son todavía abundantes los preceptos colegiales que califican como desleales o ilícitos determinados contenidos publicitarios que no tienen tal carácter en las mencionadas leyes. De hecho, no es habitual la publicidad de servicios profesionales.

SEXTA. La modificación de la Ley de Colegios Profesionales y la de la Ley de Sociedades Profesionales a través de la Ley Ómnibus han supuesto un avance relevante, habiendo asentado el principio de libre configuración del negocio, que impide limitar las posibilidades de colaboración o restricciones en la forma de organizarlo, excepto mediante una norma con rango de ley justificada por la necesidad de proteger al usuario. No obstante, es preciso avanzar en la aplicación efectiva de la reforma, puesto que las normas colegiales no se han adaptado a la nueva legalidad. Debe tenerse en cuenta que en España, como se ha evidenciado en este estudio, el mercado de los servicios profesionales sufre de una excesiva atomización con un tamaño medio de empresa inferior a la media europea. Un aumento en el tamaño empresarial conllevaría mayor productividad y mayor empleo en el sector. Es por ello que se deben fomentar las fusiones y la cooperación inter e intraprofesional para aprovechar economías de escala.

SÉPTIMA. Igualmente, solamente podrá exigirse seguro de responsabilidad civil o garantía similar en la prestación de servicios mediante una norma con rango de ley justificada por la necesidad de proteger al usuario. En todo caso, se propone suprimir la posibilidad de requerir una fianza para el inicio de la actividad por no superar el test de la proporcionalidad, ya que el seguro tiene un coste sustancialmente menor y consigue el mismo objetivo.

OCTAVA. En las restricciones al acceso a las profesiones es precisamente donde la Directiva de Servicios ha incidido con mayor fuerza, obligando a los Estados miembros a revisarlas en su totalidad para que mantengan únicamente las estrictamente necesarias por responder a un imperioso interés general, ser proporcionales y no discriminatorias, exigiendo además la Ley Paraguas que esto se haga mediante norma con rango de ley. En caso de que se mantengan, la nueva normativa obliga a que los procedimientos para su gestión sean claros, accesibles *online* a través de una ventanilla única y sin la imposición de obstáculos disuasorios que frenen la libre circulación y el libre establecimiento. Una valoración especialmente positiva merece el procedimiento de revisión continua de las barreras de entrada nacionales establecido en la Directiva, que involucra tanto a la Comisión como al resto de Estados miembros.

NOVENA. Siguiendo los principios fijados en la Directiva, la disposición transitoria cuarta de la Ley Ómnibus conmina al Gobierno a presentar una propuesta de ley que establezca un listado único de profesiones sometidas a colegiación obligatoria, reservando dicha facultad a una ley aprobada en las Cortes Generales. El cumplimiento de esta disposición llevaría en principio a una racionalización del caótico mapa de colegios profesionales en España (alrededor de 1860 colegios; algunos de colegiación obligatoria, otros de colegiación voluntaria; más aun, algunos de colegiación obligatoria en algunas comunidades autónomas y voluntaria en otras). Se propone que este mandato se cumpla con celeridad como parece ser la intención del gobierno a través de la disposición adicional primera del APLSCP. En principio, el listado propuesto merece una valoración muy positiva, no solo porque constituye un avance importante respecto a la situación vigente, sino también porque asocia la obligatoriedad de la colegiación a funciones específicas y no a las profesiones. Sobre la polémica en torno a la extensión de las actividades de colegiación obligatoria para abogados y graduados sociales, entendemos que únicamente debería aplicarse a los supuestos en los que la ley exija asistencia letrada, y no para el resto (asesoría, etc.). Igualmente, deberían estar excluidos del deber de colegiación todos los profesionales que tengan la condición de funcionarios públicos, porque en este caso el control de su actividad lo realiza directamente la Administración, siendo innecesario que se delegue el mismo en un colegio.

DÉCIMA. Una elevada cuota de inscripción colegial puede ser disuasoria para nuevos operadores, y dado que sus costes son ínfimos, el APLSCP propone su supresión, aunque la Ley Ómnibus ya había limitado su importe a los costes ocasionados por la inscripción y obligaba a permitir que se hiciera *online*. Asimismo, el APLSCP requiere que las cuotas regulares no sobrepasen aquellas suficientes para cubrir los costes de los servicios esenciales, es decir, los que la ley les obliga a prestar; el resto de servicios serán voluntarios para los colegiados y no podrán sufragarse con cargo a las mismas. Todas estas modificaciones tienen un resultado positivo en la eliminación de barreras a la entrada. No obstante, no parece conveniente fijar el tope máximo de 250 euros anuales, como hace el APLSCP, puesto que dicha cifra puede convertirse en un punto focal a seguir por los colegios. Por ello, puede ser más eficaz el control anual de las cuotas por parte de la Administración.

UNDÉCIMA. Uno de los elementos de mayor calado del APLSCP es la eliminación de las restricciones territoriales para los colegios profesionales. Desaparece la obligación aún vigente de colegiarse en el domicilio profesional único o principal. Es más, esta exigencia es ilegal porque supone un requisito ligado con la procedencia territorial del profesional, lo que se prohíbe tanto en la Ley Paraguas como en la Directiva de Servicios.

Por su parte, la Ley Paraguas había suprimido ya la exigencia de comunicación o habilitación al colegio del lugar de destino para el ejercicio en territorio diferente al de colegiación. No obstante, en numerosos estatutos colegiales se sigue incluyendo, lo que debe erradicarse.

DUODÉCIMA. Las reservas de actividad constituyen el punto más débil de la reforma normativa realizada, habiendo aumentado dichas restricciones en los últimos años, lo que ha colocado a nuestro país en los niveles máximos de los indicadores regulatorios calculados por la OCDE. Si bien la Directiva de Servicios excluye su aplicación a la libre circulación remitiendo para ello a la Directiva 2005/36, que también se aplica al reconocimiento de títulos, obliga a los Estados a revisar sus reservas de actividad para el libre establecimiento. No obstante, así como España ha llevado a cabo la transposición de la Directiva en el resto de aspectos de forma más que satisfactoria, en el ámbito de las reservas de actividad apenas se removió ningún obstáculo en la Ley Ómnibus y su revisión está todavía pendiente. Dicha revisión es urgente dado el complejo sistema de reservas vigente en nuestro país en el que impera tanto la sobrecualificación como el reparto de mercados o actividades entre distintos profesionales. El sistema de reservas debe adecuarse a la reforma del Sistema Universitario para su adaptación al EEES en el que se priorizan las competencias adquiridas en los estudios sobre las denominaciones de los títulos. No obstante, el APLSCP pretende dar un paso adelante en la regulación de las reservas de actividad y equipararlas a las de otros países europeos, mediante la creación de la Comisión de Reforma de las Profesiones que deberá revisar y evaluar las reservas vigentes existentes elevando un informe al gobierno para su actualización. Esta revisión reviste cierta urgencia. En tanto no se produzca, la disposición derogatoria única del APLSCP declara derogadas todas las reservas de actividad que no estén incluidas en el listado que enumera.

El confuso panorama vigente se ve acrecentado por disposiciones estatutarias de colegios profesionales que recogen reservas de actividad adicionales no amparadas por una norma con rango de ley.

DECIMOTERCERA. Algunos colegios se reservan en sus normas estatutarias el uso exclusivo de la denominación de la profesión, de forma que solo los colegiados puedan usarla. Esta medida discriminatoria, de dudosa legalidad, supone además un incentivo perverso a la colegiación para las profesiones en las que esta no es obligatoria. Muy acertadamente, el APLSCP prohíbe a las organizaciones de colegiación voluntaria esta práctica. No obstante, permite la reserva de denominación exclusiva en las profesiones de colegiación obligatoria. Dado que esta última se circunscribe a actividades específicas, resultaría conveniente que solamente se permitiera la reserva en estos casos cuando la denominación no la conceda el propio título, para evitar que se acabe colegiando todo profesional independientemente de si realiza la actividad para la que se requiere colegiación obligatoria.

DECIMOCUARTA. El artículo 5.h de la vigente Ley de Colegios Profesionales atribuye a los colegios la función de elaborar listados para el nombramiento de peritos judiciales o expertos, concediendo prioridad a los mismos los artículos 340 y 341 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Dado que además de estar colegiado las normas colegiales exigen sin cobertura legal requisitos adicionales para formar parte de esta lista, el resultado es que en las profesiones de colegiación no obligatoria los prestadores tendrán que colegiarse si no quieren quedar excluidos de este mer-

cado. Este ineficiente resultado sería superado de aprobarse el APLSCP, que crea un registro de peritos elaborado por el Ministerio al que puede acceder cualquier profesional interesado capacitado para ello.

DECIMOQUINTA. Común a todas las restricciones tanto de acceso como de ejercicio es el mantenimiento en normas estatutarias y códigos deontológicos de preceptos que contravienen la nueva legalidad. Aunque tales preceptos son en principio inaplicables, su permanencia formal en los textos normativos y el poder y control real que los colegios ejercen sobre los profesionales hace que sean generalmente obedecidos por los prestadores. Para evitarlo resultaría recomendable adoptar medidas enérgicas que fueren a los colegios a adaptar su normativa a la nueva situación en un plazo determinado, pasando por el control previo de la Administración y de la Autoridad de la Competencia que corresponda; de no cumplirse el plazo, se obligaría bajo pena de sanción a retirar el contenido íntegro de estatutos o códigos deontológicos sustituyéndolo por un modelo genérico elaborado por la Administración para los colegios de colegiación obligatoria, transformando el resto en asociaciones profesionales.

Asimismo, se aprecia que la legislación autonómica no se ha adaptado en todos los casos a la legislación básica estatal de obligado cumplimiento. Aunque las normas que contradigan esta última son inaplicables, pueden generar confusión entre los operadores. Para disipar cualquier duda sería conveniente conceder un plazo a las Autonomías para la adaptación de su normativa, impulsando tal proceso en el Consejo para la Unidad de Mercado.

DECIMOSEXTA. En el mercado interno español la dispersión normativa y la descoordinación entre las distintas administraciones territoriales ha dificultado la movilidad y fragmentado el mercado. Para superar este inconveniente, la Ley de Garantía de Unidad de Mercado ha instaurado el principio de eficacia en todo el territorio nacional por el que, partiendo del reconocimiento a la autonomía política, se consigue dar seguridad a todos los operadores nacionales independientemente del lugar en el que estén establecidos.

DECIMOSÉPTIMA. Los colegios profesionales ejercen por delegación de la Administración funciones tendentes a garantizar derechos sociales o intereses públicos, por lo que es lógico que se establezcan límites y mecanismos de control a esa delegación, más teniendo en cuenta que en ellos convergen intereses públicos y privados. Sin embargo, en el régimen vigente la única medida de control es la aprobación mediante norma reglamentaria de los estatutos aprobados en el colegio y no en todos los casos, lo que resulta manifiestamente insuficiente. Para comenzar, resultaría imprescindible que tanto los estatutos como los códigos deontológicos de todos los colegios fueran aprobados por el órgano administrativo competente previo dictamen preceptivo y vinculante de la Autoridad de la Competencia que corresponda. Este control resulta actualmente dificultoso por la proliferación de colegios con ámbito territorial provincial o incluso inferior, por lo que resultaría deseable facilitar las fusiones y obstaculizar las escisiones. En cambio, ni la Ley de Colegios

Profesionales ni el APLSCP resuelven satisfactoriamente este problema. Es más, en el APLSCP se permite la aprobación por silencio administrativo de los estatutos si no se da la conformidad en un plazo de seis meses desde su presentación, lo que resulta criticable.

En cuanto al control *ex post* resulta recomendable que la Administración se reserve la posibilidad de designar a algún miembro en el órgano de gestión del colegio con voz pero sin voto, como es el caso en otros países de nuestro entorno, lo que no está previsto ni en la Ley de Colegios Profesionales ni en el APLSCP. En cambio, debe valorarse positivamente el artículo 37 de este último que otorga a la Administración capacidad para intervenir en los colegios en los que se detecte inactividad o mal funcionamiento grave; igualmente, se les impone una serie de medidas de publicidad y transparencia en la gestión.

DECIMOCTAVA. Resulta imprescindible extender todas las garantías constitucionales referentes a la potestad sancionadora. En cambio, todavía hoy la mayoría de infracciones tipificadas en los estatutos y códigos deontológicos carecen de cobertura legal. Ciertamente, el APLSCP establece un marco básico de infracciones remitiendo a los estatutos de cada organización colegial la definición de los supuestos de hecho de las mismas y sus consecuencias. Asimismo, se remite a las normas procedimentales sancionadoras de la Ley 30/1992 o normativa autonómica aplicable. No obstante, a diferencia de lo que sucede en otros países, no se exige que en el órgano sancionador participen personas no colegiadas. Teniendo en cuenta la relevancia de la potestad sancionadora y de la concurrencia de intereses tanto públicos como privados en los colegiados, se considera esencial la presencia mayoritaria en este órgano de personas no colegiadas al objeto de garantizar la imparcialidad del mismo, tal como sucede en otros países de nuestro entorno.

DECIMONOVENA. La esencia de los colegios profesionales es su contribución al ejercicio de un derecho social o interés público relevante, para cuyo correcto desempeño es imprescindible la colegiación. Por tanto, la adscripción voluntaria al mismo supone evidenciar que no existe esa relevancia pública en controlar su ejercicio, así como reconocer innecesarias las potestades públicas, entre ellas la sancionadora, que se les otorga. En definitiva, carecen de sentido los colegios de adscripción voluntaria por lo que el APLSCP hubiera debido proceder a su conversión en asociaciones profesionales. No hacerlo supone discriminar a los profesionales que se agrupan en una asociación con respecto a los que lo hacen en un colegio.

VIGÉSIMA. Todo lo anterior pone en evidencia los avances sustanciales que en los últimos tiempos se han producido en España en el sector de los servicios profesionales, pero también las carencias que persisten en comparación con otros países de nuestro entorno. La reforma de los servicios profesionales no se debe quedar a medio camino en la búsqueda de unos mercados eficientes y competitivos. Ello redundará en una mejora de la productividad y el empleo. Se debe aprovechar la oportunidad y hacer prevalecer el interés general frente a intereses particulares de grupos de presión.



BIBLIOGRAFÍA

- AHN, SANGHOON (2002), "Competition, innovation and productivity growth: A review of theory and evidence", OECD Economics Department Working Papers, No. 317.
- ALEMANI, ENRICO; KLEIN, CAROLINE; KOSKE, ISABELL; VITALE, CRISTIANA, y WANNER, ISABELLE (2013), "New indicators of competition law and policy in 2013 for OECD and non-OECD countries", OECD Economics Department Working Papers, No. 1104.
- ARRUÑADA, BENITO (1992), "Profesionales del monopolio", *Revista de Economía*, 14: 95-101.
- (1998), "Diseño y regulación de servicios profesionales" ("Gestaltung und Regulierung von Freiberuflichen Dienstleistungen: Ein Allgemeiner Handlungsleitfaden"), en Herrmann, H. y Backhaus, J. (eds.), *Staatlich Gebundene Freiberufe im Wandel*, Nomos, Baden-Baden: 115-135.
- (2000), "La Regulación de los Servicios Profesionales: Una Guía para las Decisiones Públicas en Tiempos de Cambio", IUDEM Documento de Trabajo 2000-6.
- BARRUTIA, JOSÉ MARÍA y ESPINOSA, MARÍA PAZ (2014), "Consumer expertise matters in price negotiation: An empirical analysis of the determinants of mortgage loan prices in Spain prior to the financial crisis", *European Journal of Marketing*, 2014, en prensa.
- BENHAM, LEE (1972), "The effect of advertising on the price of eye glasses", *Journal of Law and Economics*, 4: 337-352.
- BORRELL, JOAN-RAMÓN y CARLOS PADRÓS (2007), *Competencia, Regulación y Oficinas de Farmacia en la Comunidad Autónoma de Euskadi*, Gobierno Vasco, Vitoria, www.euskadi.net/competencia.
- CADY, JOHN (1976), "Advertising restrictions and retail prices", *Journal of Advertising Research*, 16: 27-30.
- CALVO, LUIS (1998), *Régimen Jurídico de los Colegios Profesionales*, Civitas Ediciones S.L., Madrid.
- Carro, José Luís (1996), "La problemática de los Colegios Profesionales en el derecho comparado (Francia, Italia, Alemania)", en *Los Colegios Profesionales a la luz de la Constitución*, coord. por LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Madrid, 1996.
- CIARRETA, AITOR; ESPINOSA, MARÍA PAZ; MARTÍN OSANTE, JOSÉ MANUEL, y ZURIMENDI, AITOR (2010), *El estado de la competencia en las profesiones de abogado y procurador*, Civitas Thomson Reuters, Editorial Aranzadi S.L., Navarra.
- (2010), *El estado de la competencia en la profesión de notario*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- COMISIÓN EUROPEA (2012), *Providing the inventory of reserves of activities linked to professional qualifications in 13 Member States and assessing their economic impact*, DG Internal Market and Services. Centre for Strategy and Evaluation Services.
- (2013), *Proceso de evaluación de las regulaciones de acceso a las profesiones*, (COM) 676.
- (2013), *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social sobre la Evaluación de las Regulaciones Nacionales del Acceso a las Profesiones*, Bruselas, 2.10.2013, COM 676 final.

- COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA (2010), *Informe de la CNC sobre los Colegios Profesionales tras la transposición de la Directiva Europea de Servicios*: 1-107.
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL (2013), *Sobre el Anteproyecto de Ley de servicios y Colegios Profesionales*.
- CONSEJO DE ESTADO (2014), *Dictamen sobre el Anteproyecto de Ley de servicios y Colegios Profesionales*, Expte. (1434/2013).
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL (2014), *Informe al Anteproyecto de ley de servicios y Colegios Profesionales*.
- CONWAY, PAUL y NICOLETTI, GIUSEPPE (2006), "Product market regulation in non-manufacturing sectors: measurement and highlights", OECD Economics Department *Working Paper* No. 530.
- CUERPO, CARLOS; LÓPEZ, ÁLVARO; PASTOR, ISABEL y VIDALES, MARÍA (2011), "Directiva Europea de Servicios: Simulación de Resultados para España", Ministerio de Economía y Hacienda, Dirección General de Análisis Macroeconómico y Economía Internacional, *Documentos de Trabajo* 2011/1.
- ESPINOSA, MARÍA PAZ y PETR, MARIEL (1997), "Advertising in a Dynamic Duopoly", *Politická Ekonomie*, 2: 245-260.
- (2001), "A Model of Optimal Advertising Expenditures in a Dynamic Duopoly", *Atlantic Economic Journal*, 29(1): 135-161.
- EUROSTAT (2009), *Professional, scientific and technical activity statistics - NACE Rev. 2*.
- FANLO, ANTONIO (1992), *El debate sobre Colegios Profesionales y Cámaras Oficiales*, Cívitas, Madrid.
- (1996), "Encaadre histórico y constitucional. Naturaleza y fines. La autonomía colegial", en Martín Retortillo y Baquer, *Los Colegios Profesionales a la luz de la Constitución*, Cívitas Ediciones S.L., Madrid.
- FERNÁNDEZ FARRERES, GERMÁN JOSÉ (1996), "La distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. El contenido posible de la ley básica estatal reguladora de las peculiaridades del régimen jurídico de los Colegios Profesionales", en Martín Retortillo, *Los Colegios Profesionales a la luz de la Constitución*, Cívitas Ediciones S.L., Madrid.
- (2002), *Colegios Profesionales y derecho de la competencia*, Ediciones Cívitas S.L., Madrid.
- GALÁN, EDUARDO (1997), *Acuerdos Restrictivos de la Libre Competencia*, Editorial Montecorvo, S.A., Madrid.
- (2005), "Prohibición de prácticas colusorias (I): visión general", en *Tratado de Derecho de la Competencia*, Dir. BENEYTO, Coord. MAILLO, Barcelona.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, TOMÁS RAMÓN (2004), *Curso de Derecho Administrativo*, I, 12ª edición, Editorial Cívitas, Madrid.
- GAROUPA, NUNO (2006), Regulation of legal and medical professions in the US and Europe: A Comparative Analysis, Fedea, *Documento de Trabajo* 2006-11.
- (2014), Globalization and Deregulation of Legal Services, *International Review of Law and Economics*, 2014.
- GRIFFITH, RACHEL, y HARRISON, RUPERT (2004), "The link between product market reform and macro-economic performance", European Economy, European Commission, Directorate-General for Economic and Financial Affairs, *Economic Papers*, Nº 209.
- INE (2013), *Indicadores de actividad del sector servicios (IASS), base 2010, nota metodológica*, marzo.
- KJOLBYE, LARS (2004), "The New Commission Guidelines on the Application of Article 81 (3): An Economic Approach to Article 81", *European Competition Law Review*, 25(9).
- KORAH, VALENTINE (2004), *An Introductory Guide to EC Competition Law and Practice*, Eight Edition, Oxford – Portland, Oregon: Hart Publishing.

- LAUREL, S. TERRY (2009), The European Commission Project Regarding Competition in Professional Services, *Northwestern Journal of International Law & Business*, 29 (1).
- LÓPEZ RAMÓN (1996), "Libre competencia y Colegios Profesionales en la experiencia constitucional española", en MARTÍN RETORTILLO, *Los Colegios Profesionales a la luz de la Constitución*, Madrid, Cívitas Ediciones S.L., Madrid.
- LUSYNIAN, LUSINE, y MUIR, DIRK (2013), Assessing the Macroeconomic Impact of Structural Reforms: The Case of Italy. International Monetary Fund, WP/13/22.
- MARTÍN REBOLLO (1996), en MARTÍN RETORTILLO, *Los Colegios Profesionales a la luz de la Constitución*, Madrid, 1996.
- MARTÍN RETORTILLO, SEBASTIÁN (1996), "El papel de los Colegios en la ordenación de las profesiones y en el control y vigilancia del ejercicio profesional", en MARTÍN RETORTILLO, *Los Colegios Profesionales a la luz de la Constitución*, Madrid, 1996.
- MELLADO, LORENZO (2011), "Directiva Europea de Servicios y simplificación administrativa: un paso adelante en la racionalización de la organización y actuación administrativa", *Noticias de la Unión Europea*, Nº 317.
- MOLNÁR, MARGIT y BOTTINI, NOVELLA (2010), "How large are competitive pressures in Services Markets? Estimation of mark-ups for selected OECD countries", *OECD Journal: Economic Studies*.
- NICHOLLS, WILLIAM H. (1951), "Price Policy in the Cigarette Industry. A Study of "Concerted Action" and its Social Control", *The Vanderbilt University Press*.
- NICODÈME, GAËTAN, y SAUNER-LEROY, JACQUES-BERNARD (2007), "Product Market Reforms and Productivity: A Review of the Theoretical and Empirical Literature on the Transmission Channels", *Journal of Industry, Competition and Trade* 7: 53-72.
- PALOMAR, ALBERTO (2010), "Directiva Europea de Servicios y Administración electrónica: dos nuevos retos para las Administraciones Públicas y un cambio profundo en su régimen de actuación", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Nº 798.
- PATERSON, IAIN; FINK, MARCEL; OGUS, ANTHONY (2003), *Economic Impact of Regulation in the Field of Liberal Professions in Different Member States*, Institute for Advanced Studies, Vienna.
- ROEGER, WILLIAM (1995), "Can imperfect competition explain the difference between primal and dual productivity measures? Estimates for US manufacturing", *Journal of Political Economy* 103(2): 316-330.
- SCASSELLATI, GIUSEPPE (2006), "The Economic Case for Professional Services Reform". Presentación Conferencia The Economic Case for Professional Services Reform, Bruselas.
- STEINER, ROBERT L. (1973), "Does advertising lower consumer prices?" *Journal of Marketing* 37: 19-26.
- STEPHEN, F. H. y LOVE, J. H (2000), "Regulation of Legal Profession", in Bouckaert, B. and G. De Geest (eds.), *Encyclopedia of Law and Economics*, Edward Elgar: 987-1017.
- TIROLE, JEAN (1988), *The Theory of Industrial Organization*, MIT Press.
- TOBÍO, ANA MARÍA (1994), *La autorización de medidas limitativas de la competencia en el derecho comunitario*, Editorial Bosch, Barcelona.
- ZURIMENDI, AITOR (2009), "Ilícitud de la prohibición de cuota litis", en *Revista de la Competencia y Distribución*, 5.

APENDICE

Cuadro AP. 1

DESGLOSE DE LAS ACTIVIDADES PROFESIONALES, CIENTÍFICAS Y TÉCNICAS

Subsección	Actividades
69. Actividades jurídicas y de contabilidad	<p>La representación jurídica de los intereses de una parte contra los de otra, sea o no ante tribunales u otros órganos judiciales, ejercida o supervisada por letrados pertenecientes al Colegio de Abogados:</p> <ul style="list-style-type: none"> • el asesoramiento y la representación en acciones civiles. • el asesoramiento y la representación en acciones penales. • el asesoramiento y la representación en relación con conflictos laborales. <p>El asesoramiento jurídico de carácter general y la preparación de documentos jurídicos:</p> <ul style="list-style-type: none"> • estatutos sociales, escrituras de constitución y otros documentos similares relacionados con la constitución de sociedades. • patentes y derechos de autor. • preparación de escrituras, testamentos, fideicomisos, etc. <p>Otras actividades de fedatarios públicos, notarios de derecho civil, árbitros y mediadores.</p> <p>El registro contable de las transacciones comerciales de empresas u otras entidades.</p> <p>La preparación o auditoría de cuentas financieras.</p> <p>La inspección de cuentas financieras y la certificación de su exactitud.</p> <p>La preparación de declaraciones del impuesto sobre la renta de las personas físicas y del impuesto sobre sociedades.</p> <p>Las actividades de asesoramiento y representación ejercidas ante la administración tributaria en nombre de sus clientes.</p>
70. Actividades de las sedes centrales; actividades de consultoría de gestión empresarial	<p>Actividades de las sedes centrales.</p> <p>Actividades de consultoría de gestión empresarial.</p> <p>Relaciones públicas y comunicación.</p> <p>Otras actividades de consultoría de gestión empresarial.</p>
71. Servicios técnicos de arquitectura e ingeniería; ensayos y análisis técnicos	<p>Los servicios de asesoramiento de arquitectura.</p> <p>La proyección de edificios y la delineación.</p> <p>La ordenación urbana y la planificación paisajística.</p> <p>Servicios técnicos de ingeniería y otras actividades relacionadas con el asesoramiento técnico.</p>
72. Investigación y desarrollo	<p>Investigación y desarrollo experimental en ciencias naturales y técnicas.</p> <p>Investigación y desarrollo experimental en ciencias sociales y humanidades.</p>
73. Publicidad y estudios de mercado	<p>Agencias de publicidad y servicios de representación de medios de comunicación.</p> <p>Estudios de mercado y realización de encuestas de opinión pública.</p>
74. Otras actividades profesionales, científicas y técnicas	<p>Actividades de diseño especializado.</p> <p>Actividades de fotografía.</p> <p>Actividades de traducción e interpretación.</p> <p>Asesoramiento técnico.</p> <p>Otras actividades profesionales, científicas y técnicas.</p>
75. Actividades veterinarias	<p>Actividades veterinarias.</p>

Fuente: Indicadores de actividad del sector servicios (IASS), Base 2010 (INE).

Últimos números publicados

- N.º 30. LA INDUSTRIA DE ALTA TECNOLOGÍA EN ESPAÑA: FACTORES DE LOCALIZACIÓN Y DINÁMICA ESPACIAL (Serie TESIS),**
por Miguel Giner Pérez.
- N.º 31. CONVERGENCIA EN RENTA PER CÁPITA ENTRE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS ESPAÑOLAS (1955-2004): UNA APLICACIÓN BASADA EN MÉTODOS DE PANEL DINÁMICO (Serie TESIS),**
por Fernando Martín Mayoral.
- N.º 32. EL DESDOBLAMIENTO DE ACCIONES EN EL MERCADO ESPAÑOL: FACTORES DETERMINANTES Y EFECTOS (Serie TESIS),**
por María Eugenia Ruiz Molina.
- N.º 33. EL TRABAJO DOMÉSTICO CUENTA: LAS CUENTAS DE LOS HOGARES EN ESPAÑA 1996 Y 2003 (Serie ECONOMÍA Y SOCIEDAD),**
por María Luisa Moltó y Ezequiel Uriel.
- N.º 34. GESTIÓN DEL MEDIO NATURAL EN LA PENÍNSULA IBÉRICA: ECONOMÍA Y POLÍTICAS PÚBLICAS (Serie ECONOMÍA Y SOCIEDAD),**
por Pablo Campos Palacín y José María Casado Raigón.
- N.º 35. PATRIMONIO INMOBILIARIO Y BALANCE NACIONAL DE LA ECONOMÍA ESPAÑOLA (1995-2007) (Serie ECONOMÍA Y SOCIEDAD),**
por José Manuel Naredo, Oscar Carpintero y Carmen Marcos.
- N.º 36. EN TORNO A LA FAMILIA ESPAÑOLA: ANÁLISIS Y REFLEXIONES DESDE PERSPECTIVAS SOCIOLÓGICAS Y ECONÓMICAS (Serie ECONOMÍA Y SOCIEDAD),**
por Elisa Chuliá y José Félix Sanz (coordinadores).
- N.º 37. PROBLEMÁTICA DE LA DEPENDENCIA EN ESPAÑA: ASPECTOS DEMOGRÁFICOS Y DEL MERCADO DE TRABAJO (Serie ECONOMÍA Y SOCIEDAD),**
por Lorenzo Serrano y Ángel Soler.
- N.º 38. EDUCACIÓN Y FAMILIA. LOS PADRES ANTE LA EDUCACIÓN GENERAL DE SUS HIJOS EN ESPAÑA (Serie ECONOMÍA Y SOCIEDAD),**
por Víctor Pérez-Díaz, Juan Carlos Rodríguez y Juan Jesús Fernández.
- N.º 39. COMPETITIVIDAD Y DESLOCALIZACIÓN EN LA INDUSTRIA ESPAÑOLA (Serie ECONOMÍA Y SOCIEDAD),**
por Diego Rodríguez, Jaime Turrión y Francisco J. Velázquez.
- N.º 40. DOS ENSAYOS SOBRE FINANCIACIÓN AUTONÓMICA (Serie ECONOMÍA Y SOCIEDAD),**
por Carlos Monasterio Escudero e Ignacio Zubiri Oria.
- N.º 41. EFICIENCIA Y CONCENTRACIÓN DEL SISTEMA BANCARIO ESPAÑOL (Serie ANÁLISIS),**
por Fernando Maravall, Silviu Glavan y Analistas Financieros Internacionales.
- N.º 42. ANÁLISIS DE REFORMAS DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA PERSONAL A PARTIR DE MICRODATOS TRIBUTARIOS (Serie ANÁLISIS),**
por José Félix Sanz Sanz, Juan Manuel Castañer Carrasco y Desiderio Romero Jordán.
- N.º 43. COMPORTAMIENTO ESTRATÉGICO DE LA BANCA AL POR MENOR EN ESPAÑA: FUSIONES Y ESPECIALIZACIÓN GEOGRÁFICA (Serie TESIS),**
por Cristina Bernad Morcate.
- N.º 44. LA VERTIENTE CUALITATIVA DE LA MATERIALIDAD EN AUDITORÍA: MARCO TEÓRICO Y ESTUDIO EMPÍRICO PARA EL CASO ESPAÑOL (Serie TESIS),**
por Javier Montoya del Corte.
- N.º 45. LA DECISIÓN DE INTERNACIONALIZACIÓN DE LAS EMPRESAS: UN MODELO TEÓRICO CON INVERSIÓN HORIZONTAL Y VERTICAL (Serie TESIS),**
por Jaime Turrión Sánchez.

- N.º 46. FINANCIACIÓN DE LA ENSEÑANZA OBLIGATORIA: LOS BONOS ESCOLARES EN LA TEORÍA Y EN LA PRÁCTICA (Serie ECONOMÍA Y SOCIEDAD),**
por Javier Díaz Malledo (coordinador), Clive R. Belfield, Henry M. Levin, Alejandra Mizala, Anders Böhlmark, Mikael Lindahl, Rafael Granell Pérez y María Jesús San Segundo.
- N.º 47. SERVICIOS Y REGIONES EN ESPAÑA (Serie ECONOMÍA Y SOCIEDAD),**
por Juan R. Cuadrado Roura y Andrés Maroto Sánchez.
- N.º 48. LAS EMPRESAS DEL SECTOR DE LA CONSTRUCCIÓN E INMOBILIARIO EN ESPAÑA: DEL BOOM A LA RECESIÓN ECONÓMICA (Serie ECONOMÍA Y SOCIEDAD),**
por Belén Gill de Albornoz (Dir.), Juan Fernández de Guevara, Begoña Giner y Luis Martínez.
- N.º 49. INSTRUMENTOS PARA MEJORAR LA EQUIDAD, TRANSPARENCIA Y SOSTENIBILIDAD DE LOS SISTEMAS DE PENSIONES DE REPARTO (Serie TESIS),**
por M.ª del Carmen Boado-Penas.
- N.º 50. EL IMPUESTO DE FLUJOS DE CAJA EMPRESARIAL: UNA ALTERNATIVA AL IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE SOCIEDADES (Serie TESIS),**
por Lourdes Jerez Barroso.
- N.º 51. LA SUBCONTRATACIÓN DE SERVICIOS DE I+D: EVIDENCIA DE EMPRESAS EUROPEAS Y DE EE.UU. (Serie TESIS),**
por Andrea Martínez Noya.
- N.º 52. IMPOSICIÓN EFECTIVA SOBRE LAS RENTAS DEL CAPITAL CORPORATIVO: MEDICIÓN E INTERPRETACIÓN. EL IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES EN ESPAÑA Y EN LOS PAÍSES DE LA UNIÓN EUROPEA EN EL CAMBIO DE MILENIO (Serie ANÁLISIS),**
por José Félix Sanz Sanz, Desiderio Romero Jordán y Begoña Barruso Castillo.
- N.º 53. ¿ES RENTABLE EDUCARSE? MARCO CONCEPTUAL Y PRINCIPALES EXPERIENCIAS EN LOS CONTEXTOS ESPAÑOL, EUROPEO Y EN PAÍSES EMERGENTES (Serie ECONOMÍA Y SOCIEDAD),**
por José Luis Raymond (coordinador).
- N.º 54. LA DINÁMICA EXTERIOR DE LAS REGIONES ESPAÑOLAS (Serie ECONOMÍA Y SOCIEDAD),**
por José Villaverde Castro y Adolfo Maza Fernández.
- N.º 55. EFECTOS DEL STOCK DE CAPITAL EN LA PRODUCCIÓN Y EL EMPLEO DE LA ECONOMÍA (Serie TESIS),**
por Carolina Cosculluela Martínez.
- N.º 56. LA PROCICLICIDAD Y LA REGULACIÓN PRUDENCIAL DEL SISTEMA BANCARIO (Serie TESIS),**
por Mario José Deprés Polo.
- N.º 57. ENSAYO SOBRE ACTIVOS INTANGIBLES Y PODER DE MERCADO DE LAS EMPRESAS. APLICACIÓN A LA BANCA ESPAÑOLA (Serie TESIS),**
por Alfredo Martín Oliver.
- N.º 58. LOS ATRACTIVOS DE LOCALIZACIÓN PARA LAS EMPRESAS ESPAÑOLAS. EXPLOTACIÓN DE LA ENCUESTA SOBRE ATRACTIVOS DE LOCALIZACIÓN (Serie ECONOMÍA Y SOCIEDAD),**
por Encarnación Cereijo, David Martín, Juan Andrés Núñez, Jaime Turrión y Francisco J. Velázquez.
- N.º 59. ESTUDIO ECONÓMICO DE LOS COSTES DE LA ENFERMEDAD: APLICACIÓN EMPÍRICA AL CASO DEL ALZHEIMER Y LOS CONSUMOS DE DROGAS ILEGALES (Serie TESIS),**
por Bruno Casal Rodríguez.
- N.º 60. BUBBLES, CURRENCY SPECULATION, AND TECHNOLOGY ADOPTION (Serie TESIS),**
por Carlos J. Pérez.
- N.º 61. DISCAPACIDAD Y MERCADO DE TRABAJO: TRES ANÁLISIS EMPÍRICOS CON LA MUESTRA CONTINUA DE VIDAS LABORALES (Serie TESIS),**
por Vanesa Rodríguez Álvarez.
- N.º 62. EL ANÁLISIS DE LOS IMPUESTOS INDIRECTOS A PARTIR DE LA ENCUESTA DE PRESUPUESTOS FAMILIARES (Serie ANÁLISIS),**
por José Félix Sanz Sanz, Desiderio Romero Jordán y Juan Manuel Castañer Carrasco.

- N.º 63. EUROPA, ALEMANIA Y ESPAÑA: IMÁGENES Y DEBATES EN TORNO A LA CRISIS**
(Serie ECONOMÍA Y SOCIEDAD),
por Víctor Pérez-Díaz, Juan Carlos Rodríguez y Elisa Chuliá.
- N.º 64. INTEGRACIÓN, INMIGRANTES E INTERCULTURALIDAD: MODELOS FAMILIARES Y PATRONES CULTURALES A TRAVÉS DE LA PRENSA EN ESPAÑA (2010-11)**
(Serie ECONOMÍA Y SOCIEDAD),
por Enrique Uldemolins Alfonso Corral, Cayetano Fernández, Miguel Ángel Motis, Antonio Prieto y María Luisa Sierra.
- N.º 65. SOSTENIBILIDAD DEL SISTEMA DE PENSIONES DE REPARTO EN ESPAÑA Y MODELIZACIÓN DE LOS RENDIMIENTOS FINANCIEROS**
(Serie TESIS),
por Clara Isabel González Martínez.
- N.º 66. EVOLUCIÓN DE LAS FUNDACIONES BANCARIAS ITALIANAS: DE HOLDING DE SOCIEDADES BANCARIAS A UN MODELO INNOVADOR DE "BENEFICIENCIA PRIVADA"**
(Serie ECONOMÍA Y SOCIEDAD),
por Paolo Baroli, Claudia Imperatore, Rosella Locatelli y Marco Trombetta.
- N.º 67. LAS CLAVES DEL CRÉDITO BANCARIO TRAS LA CRISIS**
(Serie ECONOMÍA Y SOCIEDAD),
por Santiago Carbó Valverde, José García Montalvo, Joaquín Maudos y Francisco Rodríguez Fernández.
- N.º 68. ENTRE DESEQUILIBRIOS Y REFORMAS. ECONOMÍA POLÍTICA, SOCIEDAD Y CULTURA ENTRE DOS SIGLOS**
(Serie ECONOMÍA Y SOCIEDAD),
por Víctor Pérez-Díaz y Juan Carlos Rodríguez.

ESTUDIOS DE LA FUNDACIÓN

SERIE ECONOMÍA Y SOCIEDAD

Pedidos e información:

FUNDACIÓN DE LAS CAJAS DE AHORROS

Caballero de Gracia, 28

28013 Madrid

Teléfono: 91 596 54 81

Fax: 91 596 57 96

publica@funcas.es

www.funcas.es

P.V.P.: Edición papel, 12€ (IVA incluido)

P.V.P.: Edición digital, 9€ (IVA incluido)

ISBN 978-84-15722-23-6

