

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Michele Tiraboschi (*Italia*)

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Jesús Cruz Villalón (*España*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi Garcia Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

Comité Evaluador

Fernando Ballester Laguna (*España*), Francisco J. Barba (*España*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Esther Carrizosa Prieto (*España*), M^a José Cervilla Garzón (*España*), Henar Álvarez Cuesta (*España*), Juan Escribano Gutiérrez (*España*), Rodrigo Garcia Schwarz (*Brasil*), José Luis Gil y Gil (*España*), Sandra Goldflus (*Uruguay*), Djamil Tony Kahale Carrillo (*España*), Gabriela Mendizábal Bermúdez (*México*), María Ascensión Morales (*México*), Juan Manuel Moreno Díaz (*España*), Pilar Núñez-Cortés Contreras (*España*), Eleonora G. Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), María Salas Porras (*España*), José Sánchez Pérez (*España*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*)

Comité de Redacción

Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), María Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Lavinia Serrani (*Italia*), Carmen Solís Prieto (*España*), Francesca Sperotti (*Italia*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

La Directiva de Servicios y su aplicación en el ámbito de las profesiones reguladas en España*

José Manuel GÓMEZ MUÑOZ**

RESUMEN: La liberalización de servicios en el mercado único europeo es uno de los vectores de avance económico más incisivos impulsados por la Unión Europea a través de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006. En el caso español, esto ha obligado a la adaptación de nuestro ordenamiento jurídico para responder a la realidad de un mercado de servicios profesionales cada vez más conectado y competitivo. Los problemas que se plantean en cuanto al posicionamiento de los Colegios Profesionales frente a esta nueva realidad, son numerosos. La propia jurisprudencia del TJUE ha venido a establecer algunos criterios para hacer compatibles los distintos sistemas imperantes en los distintos Estados miembros al objeto de hacer posible un verdadero mercado único de servicios profesionales, ampliando, de este modo, el ámbito objetivo de aplicación de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios. En el caso de las actividades investidas del carácter de autoridad pública, esto implica problemas adicionales.

Palabras clave: Directiva de Servicios, Ley de Servicios y Colegios Profesionales, profesiones reguladas.

SUMARIO: 1. El marco jurídico europeo de la libre prestación de servicios profesionales y la libertad de establecimiento. 2. La imperfecta e insuficiente transposición en España de la Directiva de Servicios. 3. Elementos de una reforma frustrada de la Ley de Servicios y Colegios Profesionales en España. 4. El Consejo de Estado ante el caso de las profesiones jurídicas reguladas. 4.1. La supresión de la incompatibilidad entre la profesión de abogado y procurador. 4.2. La supresión del arancel de los procuradores. 4.3. La modificación de los requisitos de habilitación profesional y acceso a las profesiones de abogado y procurador. 5. Los criterios del TJUE ante la profesión reglada de notario. 6. Bibliografía.

* Artículo realizado dentro del Proyecto Nacional I+D+i DER2015-67342.R, “Redireccionando el desempleo hacia el autoempleo. Precarización de condiciones de trabajo y emergencia de la figura del emprendedor”.

** Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla.

The Services Directive and its application in the field of regulated professions in Spain

ABSTRACT: The liberalisation of services in the single European market is one of the most incisive vectors of economic advancement driven by the European Union through Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council, of December 12, 2006. In the Spanish case, this has forced the adaptation of our legal system to respond to the reality of a market of professional services increasingly connected and competitive. The problems that arise regarding the positioning of the Professional Associations in the face of this new reality are numerous. The CJEU's own jurisprudence has come to establish some criteria to make compatible the different systems prevailing in the different Member States in order to make possible a true single market of professional services, thus expanding the objective scope of application of freedom of establishment and freedom to provide services. In the case of activities invested with the character of public authority, this implies additional problems.

Key Words: Services Directive, Professional Associations Law, regulated professions.

1. El marco jurídico europeo de la libre prestación de servicios profesionales y la libertad de establecimiento

En junio de 2017, el ministro de economía español declaraba que daba por aplazada indefinidamente la aprobación del proyecto de ley sobre regulación de Colegios y Servicios Profesionales, dejando en *stand by* todos los intentos realizados hasta la fecha para la plena aplicación de la Directiva de Servicios en España¹. Los Estados miembros de la Unión Europea han partido de posiciones muy diferentes a la hora de proceder a la liberalización de sus mercados de servicios. Siendo este sector económico el de más rápido y mayor crecimiento en Europa, también en España, las diferencias en el ritmo de adaptación impuestos por la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006², relativa a los servicios en el mercado interior ha sido también diferente. En el caso español, la obsolescencia y dispersión de su legislación en materia de servicios profesionales constituye uno de los obstáculos más difíciles de salvar para este proceso de liberalización. Una de las manifestaciones más directas de este proceso es el de privatización de actividades profesionales, que se ha abordado con desigual resultado hasta ahora y que apenas ha afectado a cuatro o cinco profesiones del ámbito jurídico en España.

La cuestión hay que abordarla de forma específica cuando hablamos de profesiones reguladas, por lo que obviamos el tratamiento, conceptualmente diferente, de los servicios públicos privatizables lo que nos llevaría al marco de identificación de servicios de interés económico general (SIEG), servicios de interés no económico general (SINEG) y servicios sociales de interés general (SSIG)³. Del mismo modo, dejaremos las consideraciones en torno a los sistemas de colaboración público-privado, que habiendo sido objeto de un interés inicial por parte de la Comisión Europea, han pasado a un segundo plano ante las perspectivas abiertas por la Directiva de Servicios⁴. Téngase presente que el debate

¹ Vid. www.redaccionmedica.com, domingo, 4 de junio de 2017.

² Conocida como Directiva Bolkestein. Vid. Gómez Muñoz, J.M., “A propósito del requisito de nacionalidad para la libertad de establecimiento y prestación de servicios de los notarios en la Unión Europea”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 45, 2013, p. 761-777.

³ Vid. Ruiz Escudero, C., “Los Servicios Públicos en la Unión Europea”, en AA.VV., *La privatización de los servicios públicos en España*, ATTAC, mayo 2012., pp. 16 y ss.

⁴ Vid. Míguez Macho, L., “Las formas de colaboración público-privada en el Derecho Español”, *Revista de Administración Pública*, n. 175, Madrid, 2008, pp. 157-215. Cfr. Libro Verde la Comisión Europea de 30 de abril de 2004, COM(2004)327 final, sobre la colaboración público-privada y el Derecho comunitario en materia de contratación

sobre la privatización de sectores públicos es otro debate completamente distinto, siendo, no obstante, un tema central que lo condiciona todo. De hecho, la privatización, junto con el “adelgazamiento” del Estado, son repuestas públicas habituales en Europa para combatir crisis financieras con altos déficits públicos. El debate en este terreno es apasionado, habiendo quien entiende que las crisis económicas globales suelen aprovecharse interesadamente para incrementar el número de operadores en los mercados trasladando servicios públicos al sector privado, en vez de incentivar la inversión pública⁵. De otro lado, aparecen posturas extremas que entienden que todas las actividades públicas son privatizables, que no hay límites, que no debe frenarse la expansión de los mercados y que los Estados deben quedar reducidos a la mínima expresión⁶.

En definitiva, la discusión se centra en hablar de actividades profesionales privatizables y no privatizables, por lo que no estamos hablando sino de servicios profesionales que pueden reunir múltiples actividades desarrolladas dentro de una misma profesión reglada. Dentro de estas actividades encontraremos aquellas que legal o jurisprudencialmente tengan los caracteres propios del ejercicio de potestades o autoridad pública, sobre las que no podrá extender su disciplina la libre prestación de servicios y/o libertad de establecimiento, así como las normas sobre competencia comercial, y actividades conexas a éstas sobre las que cabrá la extensión de estos regímenes. Existe, por tanto, una cierta equivocidad y simplificación terminológica cuando hablamos de privatización de actividades. Realmente de lo que hablamos es de liberalización económica de actividades que, generalmente, como es el caso de abogados y procuradores, prestan sus servicios privatísticamente.

La cuestión puede abordarse estableciendo una primera distinción entre el régimen jurídico de la Directiva de Servicios – llamada durante su debate de gestación Directiva Bolkestein – y el régimen surgido de las Directivas de reconocimiento de cualificaciones profesionales⁷, generales y sectoriales, y que fueron armonizadas en un sistema único por la Directiva

pública y concesiones.

⁵ Vid. Mason, P., *Postcapitalismo, Hacia un nuevo futuro*, Paidós, Barcelona, 2016.

⁶ Vid. Rallo, J.R., *Los errores de la vieja economía: Una refutación de la Teoría General del Empleo, el Interés y el Dinero de J.M.Keynes*, Unidad Editorial, Madrid, 2011. Este autor es considerado como el más vehemente defensor del ultraliberalismo económico en España, siendo calificado por algunos medios como “anarcocapitalista”.

⁷ Vid. Gómez Muñoz, J.M., “Contratos en prácticas y régimen comunitario en materia de reconocimiento de títulos profesionales”, *Revista Temas Laborales*, n. 37, 1995, pp. 103-136.

2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales. El sistema de dicha Directiva tiene por objeto, en esencia, que “la libre prestación de servicios en el interior de la Comunidad resulte tan sencilla como dentro de un Estado miembro”, así como el de garantizar “a las personas que han adquirido sus cualificaciones profesionales en un Estado miembro para acceder a la misma profesión y ejercerla en otro Estado miembro con los mismos derechos que los nacionales”⁸. A efectos de ella, su artículo 3.1.a) define “profesión regulada” como “la actividad o conjunto de actividades profesionales cuyo acceso, ejercicio o una de las modalidades de ejercicio están subordinados de manera directa o indirecta, en virtud de disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, a la posesión de determinadas cualificaciones profesionales; en particular, se considerará modalidad de ejercicio el empleo de un título profesional limitado por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas a quien posea una determinada cualificación profesional”.

Nuestro ordenamiento realizó la transposición de la Directiva mediante el Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, y la Directiva 2006/100/CE del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, relativas al reconocimiento de cualificaciones profesionales, así como a determinados aspectos del ejercicio de la profesión de abogado, el cual ya en su parte expositiva explica con claridad que, “a efectos de la prestación de servicios, lo dispuesto en la Directiva 2005/36/CE no se ve afectado por la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, dado que ésta trata cuestiones distintas a las relativas a las cualificaciones profesionales”.

Hay, no obstante, una conexión natural entre ambas normas comunitarias. En efecto, el considerando 31 de la Directiva 2006/123/CE es claro al afirmar que “la presente Directiva es coherente con la Directiva 2005/36/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales, a la que no afecta. Trata cuestiones distintas a las relativas a las cualificaciones profesionales, como por ejemplo el seguro de responsabilidad profesional, las comunicaciones comerciales, las actividades multidisciplinares y la

⁸ Vid. Considerando artículos 2 y 11 Directiva 2006/123/CE.

simplificación administrativa”⁹.

En una relación de exigencias contrarias a la lógica del sistema de reconocimiento, su artículo 14.2 (requisitos prohibidos) establece que “los Estados miembros no supeditarán el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio en sus respectivos territorios al cumplimiento de los siguientes requisitos: (...) prohibición de estar establecido en varios Estados miembros o de estar inscrito en los registros o colegios o asociaciones profesionales de varios Estados miembros”.

Por su parte, su artículo 15.2 (requisitos por evaluar, esto es que deberán respetar los límites de no discriminación, necesidad y proporcionalidad), en sus apartados d) y g), establece como tales los “requisitos distintos de los relativos a las materias contempladas en la Directiva 2005/36/CE o de los previstos en otros instrumentos comunitarios y que sirven para reservar el acceso a la correspondiente actividad de servicios a una serie de prestadores concretos debido a la índole específica de la actividad” y el establecimiento de “tarifas obligatorias mínimas y/o máximas que el prestador debe respetar”, respectivamente. Igualmente, su artículo 16.2.b) determina que “los Estados miembros no podrán restringir la libre prestación de servicios por parte de un prestador establecido en otro Estado miembro, mediante la imposición de los siguientes requisitos: (...) obligación de que el prestador obtenga una autorización concedida por las autoridades competentes nacionales, incluida la inscripción en un registro o en un colegio o asociación profesional que exista en el territorio nacional, salvo en los casos previstos en la presente Directiva o en otros instrumentos de Derecho comunitario”, siendo así que el propio artículo 17.6 de la Directiva 2006/123 establece que “el artículo 16 (libre prestación de servicios) no se aplicará: (...) a las materias a las que se refiere el título II de la Directiva 2005/36/CE, incluidos los requisitos de los Estados miembros en que se presta el servicio por los que se reserva una actividad a una determinada profesión”, excluyendo así, en definitiva, a las reservas de actividad basadas en cualificaciones profesionales de la obligación de aplicar un test de necesidad y proporcionalidad.

2. La imperfecta e insuficiente transposición en España de la Directiva de Servicios

En pleno proceso de reestructuración del marco legislativo de nuestro mercado de servicios, como consecuencia de la severa crisis económica

⁹ Vid. Arts. 23, 24, 15 y 5 a 8, respectivamente de la Directiva 2006/123/CE.

que comenzaba a azotar al país, el gobierno socialista adopta la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, conocida como Ley Paraguas, que incorporó, parcialmente, al Derecho español, la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

La Ley adoptó, según decía su Exposición de Motivos, un enfoque ambicioso fomentando una aplicación generalizada de sus principios con objeto de impulsar una mejora global del marco regulatorio del sector servicios, para así obtener ganancias de eficiencia, productividad y empleo en los sectores implicados, además de un incremento de la variedad y calidad de los servicios disponibles para empresas y ciudadanos. La intención del legislador en su función de transposición fue consolidar los principios regulatorios compatibles con las libertades básicas de establecimiento y de libre prestación de servicios y al mismo tiempo permitir suprimir las barreras y reducir las trabas que restringen injustificadamente el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

La Ley puso el énfasis en que los instrumentos de intervención de las Administraciones Públicas en este sector debían ser analizados pormenorizadamente y ser conformes con los principios de no discriminación, de justificación por razones imperiosas de interés general y de proporcionalidad para atender esas razones. Por otro lado, exigía que se simplificaran los procedimientos, evitando dilaciones innecesarias y reduciendo las cargas administrativas a los prestadores de servicios. Adicionalmente, reforzaba las garantías de los consumidores y usuarios de los servicios, al obligar a los prestadores de servicios a actuar con transparencia, tanto respecto a la información que deben proveer como en materia de reclamaciones. Ahora bien, más allá de estas intenciones y finalidades, la importancia de la norma transpositora consistía en su profunda intervención sobre toda la normativa reguladora del acceso a las actividades de servicios y de su ejercicio, para adecuarla a los principios que dicha Ley establece.

La Ley vino a establecer un doble objetivo general en este contexto que hemos señalado. En primer lugar, adaptar la normativa estatal de rango legal sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en virtud del mandato contenido en su Disposición final quinta. En segundo lugar, con objeto de dinamizar en mayor medida el sector servicios y de alcanzar ganancias de competitividad en relación con la Unión Europea, extender los principios de buena regulación a sectores no afectados por la Directiva, siguiendo un enfoque que permitiera contribuir de manera notable a la mejora del entorno regulatorio del sector servicios y a la

supresión efectiva de requisitos o trabas no justificados o desproporcionados. Buscaba, en definitiva un entorno regulatorio resultante más eficiente, transparente, simplificado y predecible para los agentes económicos, con la intención de impulsar la actividad económica.

La Ley Omnibus, Ley 25/2009, aparecida apenas un mes después de la primera, vino a materializar todo el proceso de aplicación de la Ley 17/2009. Esta segunda Ley consta de 48 artículos agrupados en seis títulos, del que nos interesa especialmente el Título I, sobre “Medidas horizontales”, que concreta diversas modificaciones que afectan de forma genérica a las actividades de servicios.

Se introduce expresamente la figura de comunicación y de declaración responsable y se generaliza el uso del silencio administrativo positivo¹⁰.

Por otro lado, se refuerza la normativa de defensa de los consumidores y usuarios en materia de reclamaciones y se adaptan diversas disposiciones sobre aspectos básicos de la regulación en materia de servicios profesionales, principalmente en lo que concierne a los Colegios Profesionales. Finalmente, se adoptan disposiciones relativas a las empresas y a la cooperación administrativa en el ámbito laboral y de Seguridad Social, entre las que destacan las derivadas de la Disposición adicional tercera, que se dirige a potenciar la asunción personal por el empresario de la gestión de la actividad preventiva para lo cual contempla un plan de asistencia técnica al empresario por parte de la Administración, o la Disposición transitoria segunda, que otorga un mandato al Ministerio de Trabajo e Inmigración para adaptar los procedimientos administrativos de autorización de servicios de prevención ajenos y entidades auditoras.

La vigencia de la exigencia del visado colegial y las obligaciones de colegiación en las Disposiciones transitorias tercera y cuarta, respectivamente, constituyeron el mayor foco de polémica, aunque el mismo carácter transitorio de la norma indicaba claramente que sólo iba a ser una cuestión de tiempo que la situación cambiara. Este problema se manifestará pocos años después, como veremos a continuación, cuando el Anteproyecto de Ley de servicios y colegios profesionales, que comenzó a tramitarse en 2011, encallara definitivamente en 2014 precedido de una amplia contestación colegial. De hecho, la llamada guerra colegial, se iniciará cuando la Disposición derogatoria de la Ley 25/2009 deje sin vigor cuantas disposiciones de rango legal o reglamentario o estatutos de corporaciones profesionales y demás normas internas colegiales se opongan a lo dispuesto en la Ley.

El art. 5 de la Ley 25/2009, que modificaba la vetusta Ley 2/1974, de 13

¹⁰ Vid. Art. 2.2 Ley 25/2009, que modifica el art. 43 de la Ley 30/1992.

de febrero, sobre Colegios Profesionales, introdujo serias correcciones en el texto de la norma que fueron tachadas de intromisiones inconstitucionales en el régimen de autonomía de los Colegios Profesionales. Singularmente, se sujetaban a la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, los acuerdos, decisiones y recomendaciones de los Colegios profesionales y se establecía que sólo por ley se podían regular los requisitos que obliguen a ejercer de forma exclusiva una profesión o que limiten el ejercicio conjunto de dos o más profesiones. De igual modo, se prohibían las restricciones por parte de los Colegios al ejercicio profesional en forma societaria y se determinaban los requisitos generales de colegiación, estableciéndose un severo régimen legal de obligado cumplimiento para los Colegios.

La obligatoriedad de la ventanilla única, vino a definirse también por la Ley 25/2009, lo que determinaba la necesidad de que los Colegios Profesionales adaptasen sus mecanismos de gestión administrativa a la atención electrónica de colegiados y usuarios. La obligación de la Memoria Anual, en aras del cumplimiento de los principios de transparencia y rendición de cuentas, así como el servicio de atención a los colegiados y usuarios, más la regulación del sistema de visados, que dejaban de ser obligatorios para convertirse en potestativos, a petición del cliente, cerraron el marco de reformas de la Ley de Colegios Profesionales, preparando así el terreno para la aún no anunciada Ley de Colegios y Servicios Profesionales que cerraría el marco de transposición de la Directiva de Servicios en España¹¹.

En relación a las sociedades profesionales, se produjo la modificación de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, para regular el régimen de compatibilidad de actividades de las sociedades multidisciplinares¹² y para determinar las condiciones subjetivas que habrían de reunir los socios profesionales componentes de las mismas¹³. También procedió la Ley 25/2009 a reconocer en España como sociedades profesionales las constituidas como tales de conformidad con la legislación de un Estado miembro de la Unión Europea y cuya sede social, administración central y centro de actividad principal se encuentre en el territorio de un Estado miembro, siempre que hayan cumplido los

¹¹ La Ley 25/2009 también introdujo cambios en el régimen de honorarios en el art. 14, según el cual se prohibían las recomendaciones colegiales sobre honorarios no pudiendo establecer baremos orientativos ni cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales, salvo lo establecido en la Disposición adicional cuarta.

¹² Vid. Art. 3 de la Ley 2/2007, modificada.

¹³ Vid. Art. 4 de la Ley 2/2007, modificada.

requisitos previstos, en su caso, en dicho país comunitario para actuar como sociedades profesionales¹⁴. La prestación de servicios o el establecimiento en España de estas sociedades comunitarias se ajustaba a lo previsto en la normativa que regula el reconocimiento de cualificaciones profesionales y, en su caso, en la normativa específica sobre establecimiento o ejercicio de profesionales comunitarios, sin perjuicio del cumplimiento de la normativa española aplicable sobre el ejercicio de la actividad en términos compatibles con el Derecho comunitario.

3. Elementos de una reforma frustrada de la Ley de Servicios y Colegios Profesionales en España

La historia del desarrollo de la Ley de Servicios y Colegios Profesionales, más allá de los titulares de la denominada guerra colegial, es el relato de una frustrante incapacidad gubernativa de poner en marcha el proceso real de transposición de la Directiva de Servicios. El Anteproyecto de ley de servicios y colegios profesionales fue el siguiente paso dado en el proceso de liberalización del sector servicios iniciado en 2009, y tuvo su última versión, antes de ser definitivamente abandonado, el 11 de noviembre de 2014. La importancia creciente de los servicios profesionales dentro del sector servicios fue la justificación inicial dada por el gobierno para comenzar su tramitación parlamentaria. En efecto, cabe recordar que el sector de los servicios profesionales en España genera cerca del 9 por ciento del PIB, representando en torno al 6 por ciento del empleo total y el 30 por ciento del empleo universitario. Se trata, por tanto, de un sector intensivo en mano de obra cualificada. Su indudable peso económico, junto a la especial incidencia que tienen algunos de estos servicios en los derechos e intereses de los ciudadanos cuando son sus destinatarios, justificaban, por tanto, la iniciativa.

Repasando la historia del proceso, encontramos que en la etapa preconstitucional, la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales (LCP) conceptuó a éstos como Corporaciones de Derecho Público, con los fines esenciales de la “ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación institucional exclusiva de las mismas cuando estén sujetas a colegiación obligatoria y la defensa de los intereses profesionales de los colegiados”¹⁵; estableciendo su artículo 3.2 el requisito

¹⁴ Vid. Disposición Adicional Séptima de la Ley 2/2007, modificada.

¹⁵ Vid. Art. 1.3, a los que la Ley 25/2009 añadiría el de “la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados”.

de colegiación obligatoria para el ejercicio de las profesiones colegiadas. Con posterioridad, el Real Decreto-ley 5/1996, de 7 de junio, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales (RDL 5/1996, después aprobado como Ley 7/1997, de 14 de abril) modificó los artículos 3.2 y 5.ñ), entre otros, de la LCP en el sentido de sujetar el ejercicio de las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia y, en concreto, para establecer que el requisito de colegiación únicamente debería realizarse en el colegio territorial correspondiente al domicilio del profesional (“cuando una profesión se organice por Colegios Territoriales, bastará la incorporación a uno solo de ellos, que será el del domicilio profesional único o principal, para ejercer en todo el territorio del Estado”) y para eliminar la potestad de los Colegios Profesionales para fijar honorarios mínimos, pudiendo establecer únicamente “baremos de honorarios, que tendrán carácter meramente orientativo”.

Sin duda alguna, hay una idea de partida que es la liberalización del sistema regulatorio para garantizar el interés general de la forma menos restrictiva posible para el acceso y ejercicio de las profesiones, con el consiguiente efecto positivo en términos de productividad, competencia y asignación eficiente de recursos. La ausencia de una normativa propia ha llevado a una copiosa regulación, fragmentaria, obsoleta, excesiva y que no ha evitado la conflictividad entre profesionales. La simplificación normativa es, además, otra de las motivaciones que se tuvieron en cuenta para la puesta en marcha de este proceso.

El momento de crisis en que nació el anteproyecto fue utilizado como acicate, reconociéndose el posicionamiento favorable a la nueva regulación por parte de diversos organismos internacionales, como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, el Fondo Monetario Internacional o la Unión Europea, que venían recomendando desde hace algún tiempo una reforma profunda de la regulación de los servicios profesionales en nuestro país, como vía para garantizar incrementos de competitividad y crecimiento.

Los principios en los que se basa la aplicación del artículo 36 de la Constitución española son los de buena regulación económica, por lo que se parte del principio de libre acceso a las actividades profesionales, restringiendo las limitaciones a casos justificados por razones de interés general. De este modo, se busca el equilibrio entre, por una parte, las restricciones precisas para garantizar la confianza indispensable de los destinatarios de los servicios profesionales en la calidad de lo que reciben, así como su protección y seguridad y, por otra, las libertades necesarias para favorecer el desarrollo de la actividad. Uno de los datos esenciales que quizás determinó el fracaso del proyecto, no obstante, fue el empeño

de regular en una misma norma a los Colegios profesionales y a los servicios.

La Ley 25/2009, de 22 de diciembre constituyó la adaptación de la Ley de 1974 a la Directiva 2006/123/CE, pero no terminó de resolver los problemas del sector. En efecto, actualmente existen Colegios Profesionales de colegiación obligatoria, voluntaria, que recaen sobre actividades profesionales reguladas, tituladas o libres, sin que obedezcan a unos criterios racionales de regulación. Así, conviven Colegios de actividades profesionales libres que no requieren ninguna cualificación, Colegios que se refieren a actividades reservadas pero que no requieren de un título de educación superior (requieren otro tipo de cualificación), y Colegios que se refieren a actividades profesionales tituladas. A lo anterior, se une la necesidad de dar solución a ciertos problemas derivados de la evolución del modelo organizativo colegial, con la aparición de los Consejos Autonómicos, no contemplados en la norma básica de 1974, y su relación con los Consejos Generales. El anteproyecto habría que considerarlo complementario de reformas estructurales como la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado, dado que ambos – anteproyecto y Ley – tienen como objetivo la creación de un marco regulatorio eficiente para las actividades económicas y la eliminación de las barreras y obstáculos existentes a través de la aplicación de los principios de buena regulación económica.

Podría decirse que el anteproyecto puso las bases de la despublicación de determinadas actividades profesionales relacionadas con el ejercicio del poder público. Pero lo hizo sin establecer criterios específicos para distinguir entre actividades, sino estableciendo, simplemente, mecanismos para la liberalización de los distintos sectores profesionales sobre la base del respeto a una serie de principios como el de libertad de acceso y libertad de ejercicio de toda actividad profesional y profesión, el de igualdad de trato y no discriminación y por el de eficacia en todo el territorio nacional, que reconoce la capacidad de los profesionales con independencia de dónde se haya accedido a la actividad profesional.

En materia de restricciones, el proyecto de ley determina que sólo puedan establecerse por ley cuando se justifique por razones de interés general y resulte proporcionado; y ello para evitar la proliferación de barreras de entrada poco justificadas o determinadas sólo por los intereses particulares de algún colectivo en perjuicio de otros. Asimismo, las restricciones de acceso que exijan la posesión de un determinado título académico oficial de educación superior (profesión titulada) requieren que esté justificado por motivos de interés general. Estos criterios deben servir para limitar el número y alcance de las profesiones con fuertes restricciones al acceso.

Por último, se recoge una cláusula específica respecto a la aplicación del derecho de la Unión Europea para el acceso de profesionales habilitados en otros Estados miembros.

Al regular el régimen electoral colegial, bajo el principio de funcionamiento democrático, el proyecto de ley aclaraba que el sufragio activo y pasivo en las elecciones de los miembros de los órganos de gobierno sólo puede corresponder a las personas físicas. En particular, establecía que sólo podrá exigirse colegiación obligatoria para el ejercicio de una profesión titulada o algunas actividades propias de ésta cuando así se establezca mediante norma estatal con rango de ley, al apreciarse que se trata de actividades en que pueden verse afectadas de manera grave y directa determinadas materias de especial interés general y que la colegiación es el instrumento más eficiente de control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios. Se reduce el número de colegiaciones obligatorias, en la medida en que éstas suponen autorizaciones para el acceso de una actividad, en virtud de los principios establecidos en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre. En coherencia, se mantiene únicamente la colegiación para aquellos casos en los que sea necesaria la protección de la salud e integridad física y la seguridad personal o jurídica de las personas. La necesaria reserva de ley y el cumplimiento del principio de la proporcionalidad en la exigencia de colegiación son también coherentes con lo establecido en la Ley 20/2013, de 9 de diciembre.

Sin duda alguna, la fuerte intervención del anteproyecto sobre las funciones de los Colegios así como sobre el entramado colegial institucional están en el origen del fracaso de la iniciativa reformadora. El anteproyecto vino a reforzar y precisar las reformas operadas por la Ley 25/2009, lo que fue entendido por las organizaciones colegiales como un recorte a su autonomía. Igualmente, procedió a determinar un amplio marco normativo de reformas, entre las que podemos destacar las relacionadas con la profesión de Abogado y Procurador.

Así se estableció el necesario régimen transitorio derivado de la modificación de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, modificándose dicha Ley para establecer un único título profesional de abogado y procurador que habilite para el ejercicio de ambas profesiones. También se modificó la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, para eliminar como requisito de creación de estas sociedades la exigencia de colegiación obligatoria en la actividad profesional que constituya su objeto social, así como para permitir expresamente a las sociedades profesionales multidisciplinarias el ejercicio simultáneo de la abogacía y la

procura.

4. El Consejo de Estado ante el caso de las profesiones jurídicas reguladas

El único documento verdaderamente esclarecedor, por su profundidad y conclusiones, del que podemos disponer para hacer un análisis de criterios, ventajas e inconvenientes para una auténtica liberalización de profesiones jurídicas, resulta ser el dictamen del Consejo de Estado sobre el anteproyecto que acabamos de analizar¹⁶. Allí vamos a encontrar buena parte de las razones jurídicas que se emplearon para explicar los problemas legales y constitucionales que podrían darse en relación a las modificaciones del régimen colegial que afectaban, entre otros casos, a los abogados y procuradores. El papel de la Unión Europea ha sido prolijo en la regulación de esta temática¹⁷. El anteproyecto mantiene la colegiación obligatoria para las profesiones de abogado y procurador en su disposición adicional primera¹⁸. Ahora bien, modifica, sin embargo, el

¹⁶ De 27 de febrero de 2014, expediente 1434/2013 Economía y Competitividad.

¹⁷ La legislación europea sobre las profesiones jurídicas es muy extensa y ha dado como resultado un enorme cuerpo normativo cuya finalidad armonizadora es evidente, lo que ha facilitado el ejercicio de la profesión en el mercado interior. Vid. al respecto, Resolución del Parlamento Europeo de 18 de enero de 1994 sobre el estado y la organización de la profesión de notario en los Estados miembros de la Comunidad; Resolución del Parlamento Europeo de 5 de abril de 2001 sobre escalas de honorarios y tarifas obligatorias para determinadas profesiones liberales, en particular los abogados, y sobre la función y la posición particulares de las profesiones liberales en la sociedad moderna; Resolución del Parlamento Europeo de 16 de diciembre de 2003 sobre las disposiciones en materia de mercado y competencia para las profesiones liberales; Resolución del Parlamento Europeo de 23 de marzo de 2006 sobre las profesiones jurídicas; Directiva 77/249/CEE del Consejo, de 22 de marzo de 1977, dirigida a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por los abogados; Directiva 98/5/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquel en el que se haya obtenido el título; Directiva 2003/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios.

¹⁸ Vid. apartados n): “en un Colegio de Abogados para ejercer profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos judiciales y extrajudiciales en los que la normativa vigente imponga o faculte la intervención de Abogado y, en todo caso, para prestar asistencia letrada o asesoramiento en Derecho en representación de un tercero con el que no tenga vínculo de naturaleza laboral” y ñ): “en un Colegio de procuradores para la intervención como procurador ante órganos judiciales, de acuerdo

artículo 23.3 de la LEC, para establecer la compatibilidad del ejercicio de ambas profesiones, el artículo 242.4 de la LEC, variando el régimen del arancel de los procuradores, y el artículo 1 de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales.

La regulación de ambas profesiones, libres e independientes y basadas en la confianza¹⁹, extremo éste en el que hará hincapié varias veces el Consejo de Estado, se contiene principalmente en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), cuyos artículos 542.1 y 543.1 establecen de forma respectiva que corresponde en exclusiva a los abogados ejercer profesionalmente “la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico” y que “corresponde exclusivamente a los procuradores la representación de las partes en todo tipo de procesos, salvo cuando la ley autorice otra cosa”, habiendo añadido para estos últimos el artículo 543.2 en su redacción por Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, que “podrán realizar los actos de comunicación a las partes del proceso que la ley les autorice”; así como en los artículos 23 a 35 de la LEC, los cuales tratan “de la representación procesal y de la defensa técnica”, determinando – respecto a la primera – el artículo 23.3 que “el procurador legalmente habilitado podrá comparecer en cualquier tipo de procesos sin necesidad de abogado, cuando lo realice a los solos efectos de oír y recibir actos de comunicación y efectuar comparencias de carácter no personal de los representados que hayan sido solicitados por el Juez, Tribunal o Secretario judicial. Al realizar dichos actos no podrá formular solicitud alguna. Es incompatible el ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales^{20b}”. El acceso a ambas profesiones se regula, en fin, por la ya citada Ley 34/2006.

El Consejo estudió separadamente tres cuestiones en su dictamen: la supresión de la incompatibilidad entre las profesiones de abogado y procurador, la modificación del régimen arancelario de los procuradores (b) y la variación de los requisitos de habilitación profesional y acceso a ambas profesiones (c).

con lo previsto en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial”.

¹⁹ Vid. artículo 1 del Estatuto General de la Abogacía Española [EGA] y artículo 1 del Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España [EGP], aprobados por Reales Decretos 658/2001, de 26 de junio y 1281/2002, de 5 de diciembre.

²⁰ Apartado añadido por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.

4.1. La supresión de la incompatibilidad entre las profesiones de abogado y procurador

El ejercicio de la compatibilidad de su ejercicio por parte del anteproyecto venía a determinar la cuestión de las llamadas actividades multidisciplinares, reguladas en el artículo 25.1 de la Directiva 2006/123/CE, transpuesto en términos casi idénticos en el artículo 25.1 de la Ley 17/2009²¹. El Consejo estimó que no se trataba, pues, de una cuestión ni de reserva de actividad para un servicio profesional ni de colegiación obligatoria (al menos, no de forma directa), sino de la libertad ulterior en que consiste la posibilidad de ejercer simultánea o compatiblemente dos actividades profesionales; libertad que, no obstante, puede ser restringida en las profesiones reguladas “para garantizar su independencia e imparcialidad”, para “prevenir conflictos de intereses” y “para garantizar el cumplimiento de requisitos deontológicos distintos e incompatibles debidos al carácter específico de cada profesión”. Para el Consejo, todo esto es lo que cabalmente ocurre en nuestro Derecho a día de hoy con las profesiones de abogado y procurador, dirigida la primera a las actividades de defensa técnica y la segunda a la representación procesal.

Se hacía necesario, no obstante, tener en cuenta dos factores. De un lado, la convicción de que el mantenimiento de la exclusividad para las distintas funciones que ambos profesionales desempeñan supone un freno a la competencia y un límite a la libertad de ejercicio profesional (muy en particular, por lo que hace a las funciones de representación de los procuradores); de otro, sin embargo, la reforma de la legislación procesal en el sentido de reforzar ampliamente las funciones de comunicación de estos últimos, convirtiéndolos en auténticos sustitutos del Secretario judicial para el desempeño de ciertas funciones en el seno de la Oficina judicial (tendencia ya comenzada por la Ley Orgánica 19/2003 y Ley

²¹ Cfr. Art. 25.1, según el cual: “1. No se podrá obligar a los prestadores de servicios al ejercicio de una única actividad de forma exclusiva, bien sea a través de la imposición de requisitos que obliguen a ejercer de forma exclusiva una actividad específica, bien sea mediante la imposición de requisitos que restrinjan el ejercicio conjunto o en asociación de distintas actividades. 2. No obstante, para garantizar su independencia e imparcialidad, así como prevenir conflictos de intereses, podrán verse sujetos por ley a los requisitos a que se refiere el apartado anterior: a) Las profesiones reguladas, en la medida en que sea necesario para garantizar el cumplimiento de requisitos deontológicos distintos e incompatibles debidos al carácter específico de cada profesión, siempre que los mismos se justifiquen de acuerdo con los principios establecidos en el artículo 5 de esta Ley. b) Los prestadores que realicen servicios de certificación, acreditación, control técnico, pruebas o ensayos”.

13/2009, que modificaron los artículos 542.3 y 23.3 de la LEC, de forma respectiva).

En un dictamen anterior sobre el anteproyecto de modificación de la LEC²², el Consejo ya tuvo ocasión de manifestarse sobre la cuestión. El debate de fondo se produce, por tanto, entre las posturas favorables a la compatibilidad entre el ejercicio de ambas profesiones, sobre la base de razones como las alegadas por la memoria del análisis de impacto normativo, que no sólo estima que redundará en menores cargas y ventajas para los usuarios de estos servicios, sino que toma especialmente en consideración los informes de la Comisión Nacional de la Competencia sobre la materia (años 2009 y 2012) y toda una línea de evaluación emprendida por la Comisión Europea sobre la justificación del ejercicio simultáneo de ambas profesiones (lo que ha dado lugar a un “Eu Pilot”, observación anterior al procedimiento de infracción del artículo 258 TFUE); y, de otro, la posición en este punto del Ministerio de Justicia (y del CGPJ en su informe de fecha 31 de enero de 2014), los cuales ponen de relieve que la pretendida compatibilidad en ningún caso puede afectar a funciones realizadas por el procurador en ejercicio de funciones públicas (actos de comunicación procesales y actos de ejecución) y sí únicamente a funciones de representación técnica²³.

²² Vid. Dictamen de 30 de enero de 2014, expediente 1250/2013. Al comparar las redacciones del art. 23.3 LEC el Consejo dijo: “al tiempo que se refuerza la tendencia a ampliar las funciones del procurador como colaborador de la Administración de Justicia, se mantiene la vigente redacción del artículo 23.3 LEC (la que finaliza, como se vio, disponiendo que “es incompatible el ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales”), pero se prevé una disposición adicional sexta del siguiente tenor: “La incompatibilidad entre el ejercicio de la representación procesal y la defensa técnica quedará supeditada a la futura normativa que, con carácter general, regule los servicios profesionales, quedando afectada por lo que se disponga en esta última. Dicha normativa establecerá la imposibilidad del ejercicio simultáneo de las funciones de defensa técnica con las funciones relativas a la práctica de actos procesales de comunicación con capacidad de certificación, así como de cumplimiento de los embargos y demás actos de ejecución para los que se requiera la condición de agente de la autoridad”. En la nueva redacción, el art. 23.3 LEC estableció: “El procurador legalmente habilitado podrá comparecer en cualquier tipo de procesos sin necesidad de abogado, cuando lo realice a los solos efectos de oír y recibir actos de comunicación y efectuar comparecencias de carácter no personal de los representados que hayan sido solicitados por el juez, tribunal o secretario judicial. Al realizar dichos actos no podrá formular solicitud alguna. El ejercicio simultáneo por la misma persona de las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales es compatible excepto para aquellas funciones en las que el procurador ostente la condición de agente de la autoridad”.

²³ Como bien pone de manifiesto el Consejo de Estado (apartado 5.IV): “aunque el proceso de adaptación sería largo y costoso, a lo que no subviene de forma suficiente, en

En su dictamen de 30 de enero de 2014, el Consejo ya tuvo ocasión de opinar en este punto clave que las funciones cuyo desempeño pretende atribuirse a los procuradores por la reforma proyectada de la LEC, en particular la ejecución de actos procesales, implican un evidente ejercicio de prerrogativas de poder público. Además, si la atribución por dicha reforma de actos procesales de ejecución a los procuradores suscita importantes objeciones²⁴, suscita dudas de mucho mayor calado el que esas mismas funciones de colaboración con la Administración de Justicia fuesen desempeñadas por el abogado de una de las partes en el proceso. Lo que lleva al Consejo a entender que “el problema que aquí interesa, en definitiva, no es tanto el de la compatibilidad entre la profesión de procurador “tradicional” y la de abogado, sino el de la compatibilidad de esta última profesión con la que desempeñaría el nuevo procurador de los tribunales, que, además de sus clásicas funciones de representación, asumiría otras de ejecución y comunicación procesales en sustitución del Secretario Judicial”.

Pues bien, desde este punto de vista, y de acuerdo con lo sostenido por el Consejo de Estado en su dictamen 1.250/2013, se realizaron dos tipos de observaciones. En primer lugar, que la supresión de la incompatibilidad de ambas profesiones, requeriría una reforma paralela de los artículos 542.1 y 543.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (los cuales establecen la exclusividad de ambas funciones), que no llevaban a cabo aquel anteproyecto ni este; y, además, habría de completarse con toda una serie de reglas en la LEC dirigidas a ordenar tal compatibilidad, diferenciando claramente la actuación de unos y otros profesionales en cada momento procesal. En segundo lugar, que no es suficiente con que el proyectado artículo 23.3 LEC prevea en su último inciso que “el ejercicio simultáneo por la misma persona de las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales es compatible excepto para aquellas funciones en las que el procurador ostente la condición de agente de la autoridad”. Pues, como con detalle se razonó en el dictamen al anteproyecto de Ley de reforma de

su opinión, lo previsto por la disposición transitoria cuarta del anteproyecto, que condiciona la efectividad de esta norma a la instalación, ubicación y adecuado funcionamiento por parte de los Colegios de abogados de los servicios de recepción de notificaciones y prevé que, entretanto, el Ministerio de Justicia acometerá las actuaciones necesarias que permitan el acceso efectivo a LexNet a todos los abogados”.

²⁴ Cfr. Dictamen 30 de enero de 2014: pues, “lejos de constituir funciones meramente auxiliares o instrumentales, las referidas actuaciones de ejecución afectan al núcleo esencial de la actividad judicial [...]; [por lo que] su realización no debería quedar en manos de quien finalmente es un representante de la parte en el proceso, y ni el requisito de que su intervención haya de ser previamente autorizada por el Secretario judicial, ni el sometimiento a la dirección de éste parecen cautelas suficientes para salvar tales reparos”.

la LEC, “el desempeño por el abogado de una de las partes de las nuevas tareas que la proyectada reforma de la LEC atribuye al procurador resultaría incompatible con la independencia y imparcialidad de la misma que debe exigirse a quien como abogado actúe como colaborador de la Administración de Justicia.

La naturaleza radicalmente diferente de las funciones de abogado y procurador no podía ser ignorada por el Consejo: si en el caso de los segundos es posible aceptar la realización de actos de comunicación y, con precisiones y ciertas cautelas adicionales, la de algunos actos de ejecución, en el caso de los abogados el conflicto de intereses sería, en ambos supuestos, mucho más intenso y manifiesto”. De este modo, la salvedad mencionada únicamente sería admisible si claramente se estableciese que quedan excluidas de tal compatibilidad el ejercicio simultáneo de funciones de defensa jurídica, de actos de comunicación con capacidad de certificación, el cumplimiento del embargo y los demás actos para los que se requiera la condición de agente de la autoridad. Esto llevó al Consejo a manifestarse contra la reforma del art. 23.3 LEC por parte de la disposición final cuarta, apartado uno, del anteproyecto.

4.2. La supresión del arancel de los procuradores

Por lo que se refiere a la profesión de procurador y el ámbito de aplicación de la Directiva de Servicios, el Consejo hizo una particular lectura respecto a su aplicación. El anteproyecto, en su disposición final cuarta del anteproyecto daba nueva redacción al artículo 242.4 LEC y establece lo siguiente: “Se regularán con sujeción a los aranceles los derechos que correspondan a los funcionarios, y a los procuradores y profesionales en el ejercicio de sus funciones como agente de la autoridad, que a ellos estén sujetos. La remuneración del resto de funciones de los procuradores será pactada libremente por las partes”.

Ha de tenerse en cuenta, además, que el artículo 42 del anteproyecto establece la prohibición de recomendaciones sobre honorarios, con la excepción de los Colegios de Abogados y los Colegios de Procuradores que podrán “elaborar criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados y procuradores”; y que su disposición transitoria tercera mantiene la validez de los derechos devengados por los procuradores con anterioridad a la entrada en vigor de la ley, que se regirán por lo dispuesto en la normativa vigente en el momento de iniciarse el procedimiento.

En el vigente artículo 242 de la LEC, que ordena todo lo relativo a la

“solicitud de tasación de costas”, se establece simplemente en su apartado 4 que “se regularán con sujeción a los aranceles los derechos que correspondan a los funcionarios, procuradores y profesionales que a ellos estén sujetos”, de forma que lo rigurosamente nuevo son los dos incisos antes remarcados: uno, que la sujeción a arancel lo será sólo cuando se ejerzan funciones como agentes de la autoridad, es decir, inequívocamente públicas; dos, que en el resto la remuneración será pactada de forma libre por las partes.

Esta cuestión creó una divergencia de posturas de las autoridades de Competencia, del Ministerio de Justicia y del CGPJ. Competencia abogaba por la supresión de los aranceles de tipo fijo, el Ministerio entendía que el arancel compensa la asimetría informativa entre clientes y procuradores, en un servicio tan tecnificado como el jurídico, mientras que el CGPJ estimaba que, en cuanto supone el ejercicio de una profesión liberal, resultaba adecuado que se supriman los aranceles de los procuradores para la retribución de su actividad de representación procesal, de indiscutible carácter privado, aunque no en el caso en que el procurador desempeñe funciones como agente de la autoridad (es decir, ejecución de embargos), “al tratarse de una incuestionable actividad pública, ejercida por delegación del Secretario judicial y bajo su dirección”.

Para el Consejo de Estado, la cuestión cabría plantearla desde la óptica del cumplimiento de un requisito de la Directiva 2006/123/CE ya incorporado a nuestro ordenamiento, en este caso por el artículo 11.1.g) de la Ley 17/2009, el cual establece lo siguiente: “Requisitos de aplicación excepcional sujetos a evaluación previa 1. La normativa reguladora del acceso a una actividad de servicios o de su ejercicio no deberá supeditar dicho acceso o ejercicio a: (...) g) Restricciones a la libertad de precios, tales como tarifas mínimas o máximas, o limitaciones a los descuentos”.

Ahora bien, las nuevas funciones de los procuradores estarían excluidas de la Directiva 2006/123/CE en virtud de su artículo 2.2.l) o, mejor, de la aplicación de la Ley 17/2009 por su artículo 2.2.i), el cual excluye de su ámbito a “las actividades que supongan el ejercicio de la autoridad pública, en particular las de los notarios, registradores de la propiedad y mercantiles”. Y también en el sentido de que las funciones que entrañen tal carácter no tienen una naturaleza económica que justifique sin más la aplicación de las normas de libre competencia, sino que pueden explicar un régimen de reserva de funciones y de control público de los precios.

Para el Consejo quedaba claro que el supuesto que la norma trata precisamente de regular – al suprimir el arancel de los procuradores – es aquel en el que éstos desempeñan las restantes funciones en las que no actúan como agentes de la autoridad. Por ello, no entrañan tales

funciones, eminentemente las de representación procesal, ejercicio de autoridad pública y pueden ser sometidas a un régimen de precios en libre competencia. Y ello, aun cuando dicha salvedad (la relativa a “las funciones que se ejerzan como agente de la autoridad”) pueda y deba delimitarse mejor.

Sin embargo, el Consejo añade dos tipos de consideraciones sobre lo que podría suponer la puesta en práctica de este sistema. En primer lugar, desde el punto de vista de la coherencia normativa, afirma que carece de lógica que en el anteproyecto de reforma de la LEC se haya modificado su artículo 243.2, segundo párrafo, relativo a la práctica de la tasación de costas en un sentido, y que en el sometido a consulta posteriormente se modifique el artículo 242.4 LEC en el sentido de suprimir el arancel de los procuradores, sin una visión de conjunto. El anteproyecto de Ley de modificación de la LEC que se presentó en 2013 diseñaba un sistema mixto en el que la realización de los actos de colaboración con la Administración de Justicia corresponderá en unos casos al procurador de la parte (cuando así lo solicite ésta y, en el caso de los actos de ejecución, siempre que el Secretario judicial así lo autorice), pero en los restantes seguirá siendo competencia del Secretario judicial llevar a cabo las comunicaciones y ejecuciones.

De otro lado, parece claro que ni la decisión sobre este sistema ni la cuestión relativa al régimen de retribución de los procuradores pueden desconectarse de la del modelo aún más amplio de representación técnica y defensa procesal – en régimen de compatibilidad o no –, a la que antes se hizo referencia; y que debieran por ello plantearse con un enfoque integrado de política legislativa.

4.3. La modificación de los requisitos de habilitación profesional y acceso a las profesiones de abogado y procurador

El anteproyecto de Ley, en su disposición final quinta modificaba los apartados 2, 3 y 4 del artículo 1 de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales (si bien reproduce el precepto entero, incluido su apartado 1, por lo que debiera decir mejor que éste es “objeto de nueva redacción”, o bien reproducir sólo los apartados que se modifican), estableciendo disposiciones que tenían un hondo calado en distintos órdenes normativos, entre ellos el universitario.

El precepto señalaba a los abogados y procuradores de tribunales como colaboradores en el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial

efectiva, con el fin de garantizar el acceso de los ciudadanos a un asesoramiento, defensa jurídica y representación técnica de calidad. La obtención del título profesional de abogado en la forma determinada por la ley – decía el anteproyecto – sería necesaria para el desempeño de la asistencia letrada en aquellos procesos judiciales y extrajudiciales en los que la normativa vigente impusiese o facultase la intervención de abogado, y, en todo caso, para prestar asistencia letrada o asesoramiento en Derecho utilizando la denominación de abogado; todo ello sin perjuicio del cumplimiento de cualesquiera otros requisitos exigidos por la normativa vigente para el ejercicio de la abogacía.

La reforma determinaba que la obtención del título profesional de abogado habilitará igualmente para el desempeño de las funciones de representación legal de las partes en los procesos judiciales en calidad de procurador realizando los actos de comunicación a las partes y aquellos otros actos de cooperación con la Administración de Justicia que la ley les autorice con la excepción de aquellas que requieran la condición de agente de la autoridad. La obtención del título profesional de procurador de los tribunales en la forma determinada por la ley se considera necesaria para desempeñar la representación legal de las partes en los procesos judiciales en calidad de procurador, realizando los actos de comunicación a las partes y aquellos otros actos de cooperación con la Administración de Justicia que la ley les autorice, así como para utilizar la denominación de procurador de los tribunales, sin perjuicio del cumplimiento de cualesquiera otros requisitos exigidos por la normativa vigente para el ejercicio de la procura.

La obtención del título profesional de procurador habilita igualmente para el desempeño de la asistencia letrada en aquellos procesos judiciales y extrajudiciales en los que la normativa vigente imponga o faculte la intervención de abogado, y, en todo caso, para prestar asistencia letrada o asesoramiento en Derecho utilizando la denominación de abogado. Finalmente, la norma determinaba que “la obtención de los títulos profesionales de abogado o procurador será requisito imprescindible para la colegiación [en los correspondientes colegios profesionales]. Para el ejercicio simultáneo de las funciones propias de la abogacía y de la procura en los casos en que sea compatible sólo será necesaria la incorporación a un Colegio profesional de abogados o de procuradores”.

Como no podía ser de otra manera, el Consejo advirtió que, en coherencia con la supresión del régimen de incompatibilidad entre ambas funciones, lo que el modificado precepto pretende es llevar al ámbito del acceso a las profesiones de abogado y procurador la misma simultaneidad de actividades profesionales. El Consejo entendió que la técnica, sin

embargo, era deficiente por la sencilla razón de que la regulación del acceso depende – como el propio precepto reconoce – de la obtención de un título superior (bien que sea el mismo: licenciado en Derecho), de una determinada capacitación profesional (desarrollada por Real Decreto 775/2011, de 3 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales) y de la obligatoria adscripción a un Colegio (si bien el apartado 4 aplica una especie de sistema de reconocimiento, para aquellos casos en que el ejercicio sea compatible, permitiendo que la incorporación a uno de los Colegios que ordenan ambas profesiones sea suficiente). En definitiva, se altera profundamente el sistema de acceso, en la misma medida y por las mismas razones que se hizo posible la compatibilidad de su ejercicio. Toda vez que a esta última alteración se hicieron reparos en el apartado a) anterior, los mismos resultan ahora oponibles.

Nótese, además, que ello tiene una lógica de fondo claramente perceptible y es la de que hay ciertas funciones de estas profesiones que no puedan desgajarse como tales o aislarse en un sistema puro, como pretenden los apartados 2 y 3: “(...) habilitará igualmente para el desempeño de las funciones de representación legal de las partes”, “(...) habilita igualmente para el desempeño de la asistencia letrada en [los] procesos judiciales y extrajudiciales”, con independencia o abstracción hecha del sentido que imponen a dichas funciones, no sólo la tradición histórica ni la práctica forense, sino su vigente y completa regulación en la LOPJ, en la LEC y en sus respectivos Estatutos Generales. Desde luego que tal sistema puede ser modificado, pero del modo y con el alcance que pretendían ambos anteproyectos, el de reforma de la LEC y el de la Ley de Servicios y Colegios Profesionales, dicha modificación es incompleta, pues, como afirmó el dictamen 1.250/2013, “aun si se hicieran la procuradoría y la abogacía dos profesiones en general compatibles, permitiéndose su ejercicio conjunto por una misma persona, una parte de las funciones integrantes de la primera no estarían abiertas a la segunda, pues quien ejerza como abogado de una de las partes en un proceso (es decir, asuma su defensa técnica) no podría simultáneamente realizar los actos de comunicación y/o de ejecución que el Anteproyecto encomienda a los procuradores”, y ello por las exigencias de independencia e imparcialidad que ya antes fueron puestas de relieve.

El Consejo terminó concluyendo que hubiese resultado deseable en esta materia un enfoque mucho más sosegado de la cuestión relativa al ejercicio de ambas profesiones, el cual – sin renunciar a los objetivos que el anteproyecto ahora sometido a consulta persigue – los incluya dentro de

una tramitación armónica por parte de todos los Departamentos implicados que regule el acceso y el ejercicio de ambas profesiones, partiendo de una nítida diferenciación de funciones entre ambas (“teniendo en cuenta tanto la tradición histórica como la práctica forense, pues con ello se protegería mejor la concurrencia leal entre profesionales y también la seguridad del “usuario” de sus servicios”: dictamen 1.250/2013) y que, de modo coherente, contemple su regulación en los diversos niveles: representación y defensa técnica en el plano de la máxima norma jurisdiccional (LOPJ), funciones procesales en el sistema de la LEC (incluyendo el detalle último de la misión del procurador como colaborador de la Administración de Justicia y su modelo de retribución) y replanteamiento en paralelo de las exigencias de capacitación, titulación y colegiación para ambas profesiones (Ley 34/2006).

5. Los criterios del TJUE ante la profesión reglada de notario

La jurisprudencia del TJUE nos puede ayudar a realizar interpretaciones que aporten luz al problema que representa la liberalización de profesiones reguladas, especialmente en el caso de las profesiones jurídicas. Para ello, y aún a pesar de que la cuestión central planteada tiene que ver con la exigencia del requisito de nacionalidad para el acceso a la profesión y al establecimiento de notarios en distintos Estados miembros, estimamos interesante analizar la jurisprudencia surgida en esta materia.

Brevemente, podemos centrarnos en una cuestión, que aun estando excluida de la Ley 17/2009, transpositora de la Directiva de Servicios, que dejaba fuera de su ámbito a las profesiones de notarios y registradores tiene relevancia como consecuencia de las disquisiciones hechas por el TJUE en torno al carácter público de la actividad notarial.

De este modo, partiendo de las conclusiones del Abogado General Pedro Cruz Villalón presentadas el 14 de septiembre de 2010, y pasando, a continuación, a las sentencias subsiguientes recaídas el 24 de mayo de 2011 en el marco de sendos recursos de incumplimiento en los asuntos C-47/08, Comisión vs. Bélgica, C-50/08, Comisión vs. Francia, C-51/08, Comisión vs. Luxemburgo, C-53/08, Comisión vs. Austria, C-54/08, Comisión vs. Alemania y C-61/08, Comisión vs. Grecia²⁵,

²⁵ Sentencia de 24 de mayo de 2011, Comisión/Bélgica, C-47/08, Rec. p. I-4105; Sentencia de 24 de mayo de 2011, Comisión/Francia, C-50/08, Rec. p. I-4195; Sentencia de 24 de mayo de 2011, Comisión/Luxemburgo, C-51/08, Rec. p. I-4231; Sentencia de 24 de mayo de 2011, Comisión/Portugal, C-52/08, Rec. p. I-4275; Sentencia de 24 de mayo de 2011, Comisión/Austria, C-53/08, Rec. p. I-4309; Sentencia de 24 de mayo de

comprobaremos que esta jurisprudencia ha tenido un hondo impacto sobre la configuración comunitaria del concepto de actividades públicas en el ámbito de la fe pública notarial. El fondo de los asuntos tratados versaba sobre el recurso de incumplimiento presentado por la Comisión contra los citados Estados en petición de declaración de infracción de los artículos 43 y 45.1 CE (actuales artículos 49 y 51.1 TFUE, respectivamente) al haberse reservado el acceso a la profesión de notario única y exclusivamente a sus nacionales. Esto implica, según el TJUE, que el artículo 43 CE (actual art. 49 TFUE) prohíbe a cada Estado miembro prever en su legislación, para las personas que hagan uso de su libertad de establecerse en él, condiciones para el ejercicio de sus actividades que sean diferentes de las fijadas para sus propios nacionales²⁶.

Para el TJUE el concepto de “ejercicio del poder público” en el sentido del art. 45 CE (actual art. 51 TFUE), párrafo primero, debe tener en cuenta el carácter propio que en el Derecho de la Unión tienen los límites fijados por esta disposición a las excepciones permitidas al principio de libertad de establecimiento, con el fin de evitar que la eficacia del Tratado en materia de libertad de establecimiento quede desvirtuada por disposiciones unilaterales adoptadas por los Estados miembros²⁷. La excepción ha de interpretarse restrictivamente, limitándose a lo estrictamente necesario para salvaguardar los intereses cuya protección les está permitida a los Estados miembros por esta disposición²⁸. En este sentido, la excepción del art. 45 CE (actual art. 51 TFUE) debe circunscribirse a aquellas actividades que, consideradas en sí mismas, estén directa y específicamente relacionadas con el ejercicio del poder público²⁹.

2011, Comisión/Alemania, C-54/08, Rec. p. I-4355; Sentencia de 24 de mayo de 2011, Comisión/Grecia, C-61/08, Rec. p. I-4399.

²⁶ Sentencia Comisión/Luxemburgo, Rec. p. I-4231, apartado 79.

²⁷ Sentencia Comisión/Bélgica, Rec. p. I-4105, apartado 83; Sentencia de 22 de diciembre de 2008, Comisión/Austria, C-161/07, Rec. p. I-10671, apartado 82; Sentencia de 21 de junio de 1974, *Reyners*, 2/74, Rec. p. 631, apartado 50.

²⁸ Sentencia Comisión/Bélgica, Rec. p. I-4105, apartado 84; Sentencia de 15 de marzo de 1988, Comisión/Grecia, 147/86, Rec. p. 1637, apartado 7; Sentencia de 29 de octubre de 1988, Comisión/España, Rec. p. I-6717, apartado 34; Sentencia de 30 de marzo de 2006, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, C-451/03, Rec. p. I-2941, apartado 45; Sentencia de 29 de noviembre de 2007, Comisión/Austria, C-393/05, Rec. p. I-10195, apartado 35; Sentencia de 22 de octubre de 1999, Comisión/Portugal, C-438/08, Rec. p. I-10219, apartado 34.

²⁹ Sentencia Comisión/Bélgica, Rec. p. I-4105, apartado 85; Sentencia Comisión/Luxemburgo, Rec. p. I-4231, apartado 84; Sentencia Comisión/Austria, C-53/08, Rec. p. I-4309, apartado 84; Sentencia *Reyners*, cit., apartado 45; Sentencia de 13 de julio de 1993, *Thijssen*, C-42/92, Rec. p. I-4047, apartado 8; Sentencia Comisión/España, cit., apartado 35; Sentencia *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*,

En una jurisprudencia bastante consolidada, el TJUE declaró que no se encuentran comprendidas en la excepción determinadas actividades auxiliares o preparatorias respecto de las ejercidas por el poder público³⁰, o ciertas actividades cuyo ejercicio, aunque implique mantener contactos, incluso regulares y orgánicos, con autoridades administrativas o judiciales y hasta una colaboración obligatoria en su funcionamiento, deja intactas las facultades de apreciación de decisión de dichas autoridades³¹, o determinadas actividades que no implican el ejercicio de facultades decisorias, de poderes coercitivos, o de poderes de compulsión³².

Analizada la naturaleza de las funciones que los distintos ordenamientos jurídicos de los Estados miembros demandados atribuyen a los notarios, el Tribunal de Justicia llega a toda una serie de interesantes conclusiones respecto del ejercicio del poder público que vienen a aportar un grado de precisión singular a la jurisprudencia ya existente sobre la materia. Para el TJUE la autenticación de los actos o contratos libremente celebrados por las partes no está, en sí misma, directa y específicamente relacionada con el ejercicio del poder público en el sentido del art. 45 CE (actual art. 51 TFUE), incluso cuando dicha autenticación sea exigible legalmente, y en la medida en que los notarios no pueden modificar unilateralmente el documento que les es sometido a autenticación³³. Garantizar la legalidad y la seguridad jurídica de los actos celebrados entre las partes en aras de un objetivo de interés general no basta para considerar por sí mismo que dicha actividad está relacionada directa y específicamente con el ejercicio del poder público³⁴, pues son muchas las actividades realizadas en el marco de profesiones reguladas que velan también por objetivos de interés general sin que se consideren manifestación del poder público³⁵.

Según el TJUE, la circunstancia de que las actividades notariales persigan fines de interés general – legalidad y seguridad jurídica de los actos entre particulares – constituye una razón imperiosa de carácter general que sirve de justificación a posibles restricciones del art. 43 CE (actual art. 49 TFUE) derivadas de las particularidades que caracterizan la actividad notarial, tales como la organización de los notarios a través de los

cit., apartado 46.

³⁰ Sentencia Comisión/Bélgica, Rec. p. I-4105, apartado 86; Sentencia Comisión/Luxemburgo, Rec. p. I-4231, apartado 86.

³¹ Sentencia Comisión/Austria, Rec. p. I-4309, apartado 85; Sentencia Comisión/Bélgica, Rec. p. I-4105, apartado 86.

³² Sentencia Comisión/Luxemburgo, Rec. p. I-4231, apartado 86.

³³ Sentencia Comisión/Bélgica, Rec. p. I-4105, apartados 89 a 92; Sentencia Comisión/Luxemburgo, Rec. p. I-4231, apartado 91.

³⁴ Sentencia Comisión/Bélgica, Rec. p. I-4105, apartados 95 y 96.

³⁵ Sentencia Comisión/Luxemburgo, Rec. p. I-4231, apartado 96.

procedimientos de selección que les resultan aplicables, la limitación de su número o de sus competencias territoriales, o incluso su régimen de remuneración, de independencia, de incompatibilidad o de inamovilidad, siempre que estas restricciones sean adecuadas para la consecución de dichos objetivos y necesarias para ello³⁶. El asesoramiento y la asistencia jurídica que el notario presta al autenticar actos y contratos no puede considerarse como una participación del poder público incluso cuando hay una obligación legal de prestar tal asesoramiento o asistencia³⁷.

El valor probatorio de los documentos autenticados tampoco desvirtúa esta posición del Tribunal, puesto que las legislaciones civiles de los Estados miembros reconocen a los documentos privados el mismo valor probatorio que los documentos autenticados por notario³⁸. Lo mismo puede afirmarse de la fuerza ejecutiva del documento autenticado, pues si bien la aposición por el notario de la fórmula ejecutiva en el documento confiere a éste fuerza ejecutiva, ésta se basa en la voluntad de los otorgantes de celebrar un acto o un contrato y de atribuirle tal fuerza ejecutiva³⁹. Tampoco desvirtúa la anterior conclusión la obligación de que los notarios comprueben, antes de proceder a la autenticación de un acto o contrato, que se cumplen todos los requisitos legalmente exigidos para su realización y, en caso contrario, se nieguen a autenticarlos⁴⁰.

Respecto de la ejecución de embargos de bienes inmuebles, el TJUE entiende que el notario carece de competencia por sí mismo para proceder al embargo, dependiendo en sus funciones de la tutela del juez competente en materia de ejecución forzosa, a quien el notario debe remitir las controversias que puedan surgir, siendo este juez, por otra parte, quien finalmente resuelve⁴¹. No cabe considerar, por tanto, que esas funciones del notario estén directa y específicamente relacionadas con el ejercicio del poder público⁴². Las mismas conclusiones son válidas para las

³⁶ Sentencia Comisión/Austria, Rec. p. I-4309, apartado 96; Sentencia Comisión/Luxemburgo, Rec. p. I-4231, apartado 97.

³⁷ Sentencia Comisión/Luxemburgo, Rec. p. I-4231, apartado 99; Sentencia Reyners, Rec. p. 631, apartado 52.

³⁸ Sentencia Comisión/Bélgica, Rec. p. I-4105, apartado 100; Sentencia Comisión/Luxemburgo, Rec. p. I-4231, apartado 101.

³⁹ Sentencia Comisión/Bélgica, Rec. p. I-4105, apartado 103; Sentencia Comisión/Luxemburgo, Rec. p. I-4231, apartado 104.

⁴⁰ Sentencia Comisión/Austria, Rec. p. I-4309, apartado 93.

⁴¹ Sentencia Comisión/Bélgica, Rec. p. I-4105, apartados 106 y 107; Sentencia Comisión/Bélgica, Rec. p. I-4105, apartado 107.

⁴² Sentencia Thijssen, Rec. p. I-4047, apartado 21; Sentencia de 29 de noviembre de 2007, Comisión/Austria, apartados 41 y 42; Sentencia Comisión/Alemania, Rec. p. I-4355, apartados 42 y 43; Sentencia Comisión/Portugal, Rec. p. I-4275, apartados 37 y 41.

funciones notariales que tienen atribuidas en el marco de la compraventa de inmuebles⁴³.

Otras actividades del notario en materia de formación del inventario de sucesiones, de comunidades o de bienes en *pro indiviso*, o en relación con la colocación y levantamiento de precintos, están sometidas también a la autorización del juez competente⁴⁴. En cuanto a la intervención del notario en materia de división judicial de bienes, o del procedimiento de prelación de créditos posterior a una venta pública, la sujeción de la misma a las directrices del juez competente, hace que estas actividades notariales no constituyan ejercicio de poder público⁴⁵. El notario sólo interviene si las partes han convenido que la licitación se lleve a cabo ante él. En ese supuesto el notario tiene la función de elaborar el inventario, formar la masa de la partición y determinar la composición de los lotes. Incluso en estos casos, estas actividades no atribuyen al notario el ejercicio del poder público⁴⁶. En todas aquellas actividades notariales, en suma, en las que las prestaciones profesionales del notario implican una colaboración, incluso obligatoria, con el funcionamiento de los órganos jurisdiccionales, no hay participación en el ejercicio del poder público⁴⁷.

En relación con el hecho de que los documentos auténticos traslativos de derechos reales inmobiliarios sean objeto de inscripción en el registro de la propiedad, el Tribunal de Justicia entiende que esa inscripción corresponde al registrador de la propiedad, relacionándose con las formas de publicidad de dichos documentos y no significa por tanto un ejercicio directo y específico del poder público por parte del notario⁴⁸.

Tampoco pueden considerarse actividades investidas de poder público, según el TJUE, en el sentido de la exclusión del art. 45 CE (actual art. 51 TFUE), la formalización mediante documento notarial de aquellos negocios jurídicos, como las donaciones inter vivos, los testamentos, las capitulaciones matrimoniales y los contratos que rigen la situación de las parejas de hecho⁴⁹. Las mismas consideraciones son aplicables a los actos de constitución de sociedades, asociaciones y fundaciones que deben formalizarse en documento autenticado⁵⁰. Las funciones de recaudación

⁴³ Sentencia Comisión/Bélgica, Rec. p. I-4105, apartado 108; Sentencia Comisión/Luxemburgo, Rec. p. I-4231, apartado 109.

⁴⁴ Sentencia Comisión/Bélgica, Rec. p. I-4105, apartado 109.

⁴⁵ Sentencia Comisión/Bélgica, Rec. p. I-4105, apartado 110.

⁴⁶ Sentencia Comisión/Luxemburgo, Rec. p. I-4231, apartado 111.

⁴⁷ Sentencia Comisión/Bélgica, cit., apartado 112; Sentencia Comisión/Luxemburgo, Rec. p. I-4231, apartado 112.

⁴⁸ Sentencia Comisión/Luxemburgo, Rec. p. I-4231, apartado 113.

⁴⁹ Sentencia Comisión/Bélgica, Rec. p. I-4105, apartado 113.

⁵⁰ Sentencia Comisión/Bélgica, Rec. p. I-4105, apartado 114.

de impuestos que asume el notario en el momento de percibir los impuestos sobre transmisiones patrimoniales y constitución de derechos reales que correspondan, tampoco pueden considerarse ejercicio de poder público, pues tal recaudación no difiere sustancialmente de la que procede en el caso del impuesto sobre el valor añadido que puede realizar cualquier sujeto privado⁵¹.

Respecto del papel que pueda jugar el estatuto específico del notario en el ordenamiento jurídico de cada Estado miembro, hay que decir que es la naturaleza de las actividades en cuestión y no el propio estatuto el que determina la aplicación de la excepción contemplada en el art. 45 CE⁵² (actual art. 51 TFUE). Tiene en cuenta el Tribunal de Justicia que los notarios, tal y como expone el Abogado General Cruz Villalón en el punto 18 de sus conclusiones, actúan en régimen de competencia, dentro de sus circunscripciones territoriales, lo cual no es propio del ejercicio del poder público⁵³, y, además, responden directa y personalmente frente a sus clientes de los daños que puedan derivarse de cualquier falta cometida en el ejercicio de sus actividades⁵⁴.

En definitiva, y aquí se encuentra la conclusión principal a la que puede llegarse tras el análisis de esta jurisprudencia, una vez desposeída de su carácter inmutable el ejercicio de funciones de poder público por parte del notario, en la mayor parte de sus actividades profesionales, solo cabe pensar que el TJUE ha abierto las puertas para que la liberalización de servicios profesionales, no solo de profesiones jurídicas, sino de todas aquellas que hayan requerido tradicionalmente de colegiación, sea una realidad en el medio plazo. Las reticencias nacionales solo podrán retrasar, pero no impedir, una realidad económica que es imparable.

6. Bibliografía

Dictamen Consejo de Estado, de 27 de febrero de 2014, expediente 1434/2013 Economía y Competitividad.

⁵¹ Sentencia Comisión/Francia, Rec. p. I-4195, apartado 98; Sentencia Comisión/Bélgica, Rec. p. I-4105, apartado 115; Sentencia Comisión/Luxemburgo, Rec. p. I-4231, apartado 114.

⁵² Sentencia Comisión/Francia, Rec. p. I-4195, apartado 96; Sentencia Comisión/Bélgica, Rec. p. 4105, apartado 116; Sentencia Comisión/Luxemburgo, Rec. p. I-4231, apartado 115.

⁵³ Sentencia Comisión/Bélgica, Rec. p. 4105, apartado 117; Sentencia Comisión/Luxemburgo, Rec. p. I-4231, apartado 116.

⁵⁴ Sentencia Comisión/Bélgica, Rec. p. 4105, apartado 118.

Gómez Muñoz, J.M., “Contratos en prácticas y régimen comunitario en materia de reconocimiento de títulos profesionales”, *Revista Temas Laborales*, n. 37, 1995.

Gómez Muñoz, J.M., “A propósito del requisito de nacionalidad para la libertad de establecimiento y prestación de servicios de los notarios en la Unión Europea”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, n. 45, 2013.

Libro Verde la Comisión Europea de 30 de abril de 2004, COM(2004) 327 final, sobre la colaboración público-privada y el Derecho comunitario en materia de contratación pública y concesiones.

Mason, P., *Postcapitalismo, Hacia un nuevo futuro*, Paidós, Barcelona, 2016.

Míguez Macho, L., “Las formas de colaboración público-privada en el Derecho Español”, *Revista de Administración Pública*, n. 175, Madrid, 2008.

Rallo, J.R., *Los errores de la vieja economía: Una refutación de la Teoría General del Empleo, el Interés y el Dinero de J.M.Keynes*, Unidad Editorial, Madrid, 2011.

Ruiz Escudero, C., “Los Servicios Públicos en la Unión Europea”, en AA.VV., *La privatización de los servicios públicos en España*, ATTAC, mayo, 2012.

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo