

LA NECESARIA MODERNIZACIÓN DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES EN ESPAÑA

LUIS BERENGUER FUSTER¹

Presidente de la Comisión Nacional de la Competencia

1. INTRODUCCIÓN

Posiblemente una de las tareas legislativas que quedaban pendientes de completar desde la Constitución de 1978 era la relativa a los colegios profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. De hecho, el punto de partida quedó en parte fijado por la propia Constitución española que, en su artículo 36, contenía uno de sus preceptos más pintorescos, sin paralelo en el Derecho Constitucional comparado, el relativo a los colegios profesionales.² Pero para la regulación de los colegios profesionales debemos remontarnos a cuatro años antes, a la Ley preconstitucional 2/1974, de Colegios Profesionales, que contenía –y sigue conteniendo– su regulación básica.

El sector de los servicios profesionales tiene, en el marco de la creciente terciarización de las economías desarrolladas, un peso cada vez más relevante en términos de valor añadido, consumo final y empleo. Pero, más allá de su importancia en valores absolutos o relativos, el sector está imbricado de tal manera en nuestro sistema económico, que asume un papel protagonista en la competitividad de nuestras economías.

Es muy importante, por lo tanto, que el funcionamiento del sector de servicios profesionales sea óptimo y, en particular, que tenga una regulación –de acceso y de

1. Las opiniones vertidas en este artículo se realizan a título personal y no deben identificarse en ningún caso como opinión del Consejo ni de la Institución que presido. Quisiera agradecer la inestimable ayuda de Vera Sopeña, asesora en mi gabinete, que ha contribuido de manera decisiva a la preparación de este texto.
2. El artículo 36 de la CE dispone: «La ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico de los colegios profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas. La estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos». La introducción de este precepto en el texto constitucional no puede entenderse sin tener en cuenta la participación en las Cortes Constituyentes, como senador real, de quien era el todopoderoso presidente del Consejo General de la Abogacía, don Antonio María Pedrol Rius.

ejercicio—, que permita la libre competencia, pudiendo así extraer todo su potencial para el crecimiento económico y el empleo. Y es en esta perspectiva desde la que las autoridades de competencia analizan la regulación y actividad de las profesiones que operan dentro del ámbito de actuación de los colegios profesionales.

En materia de promoción de la competencia, han sido varios los esfuerzos del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) y ahora de la Comisión Nacional de la Competencia (CNC) por estudiar los problemas del sector de los servicios profesionales y proponer actuaciones para introducir una mayor competencia en el mismo. Merecen destacarse el *Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones. Propuesta para adecuar la normativa sobre las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia vigente en España* (TDC, 1992); *La Competencia en España: Balance y nuevas propuestas* (TDC, 1995), y el Informe sobre el sector de los servicios profesionales y colegios profesionales (CNC, 2008).

Y si bien es cierto que los informes del TDC en la primera mitad de los años noventa sirvieron para impulsar y orientar una serie de reformas acometidas en la legislación de los colegios profesionales concretadas en 1997, no se solucionaron otros problemas del sector, perviviendo situaciones que alteran la libre competencia entre los profesionales, y que ha recordado la CNC en su último informe de 2008.

En concreto, las principales restricciones a la competencia que han sido tratadas por las autoridades de competencia españolas son las que establecen barreras de entrada colegiales al ejercicio profesional, principalmente, a través de la exigencia de requisitos que dificultan el ejercicio en otras demarcaciones colegiales; las que, argumentando persecución del intrusismo, defienden reservas de actividad que carecen de amparo legal; las restricciones relacionadas con precios, tanto a través de la fijación de honorarios como, de forma indirecta, a través de los visados, y las restricciones a la publicidad.³

Como se indicaba, hace ahora dos años, la CNC hizo un nuevo intento y emitió el *Informe sobre el sector de los servicios profesionales y colegios profesionales* para que pudiera ser de utilidad cuando se acometiera la nueva regulación de los servicios profesionales anunciada por el Gobierno con ocasión de la transposición de la Directiva de Servicios⁴ y la reforma de las titulaciones universitarias.⁵

3. La peculiaridad de la protección a los colegios profesionales en nuestro país probablemente haya contribuido a la proliferación de prácticas anticompetitivas en este ámbito, hasta el punto de que, en el argot antitrust internacional, se conocen las prácticas anticompetitivas protagonizadas por colegios profesionales y/o instituciones asimilables como *Spanish Practices*. Conviene notar que, desde 1992 hasta 2008, el 10% de las resoluciones del TDC/CNC resuelven expedientes relacionados con servicios profesionales y, en particular, colegios profesionales.
4. Directiva 2006/123/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, DOUE L 376, p. 36, y que afectaba de forma muy particular a la introducción de la competencia en el ámbito de los servicios profesionales en el mercado interior.
5. Ver el Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, que establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, Disposición Transitoria Cuarta, que hace referencia al artículo 12 apartado 9 (modificado por el Real Decreto 861/2010, de 2 julio) y al artículo 15 apartado 4 del mismo Real Decreto.

Y así ha sucedido en lo esencial con la aprobación a finales del pasado año de la Ley Ómnibus⁶ que, en principio, pretende una sustancial transformación de la gestión de los colegios profesionales en España en su artículo 5.⁷

En efecto, el impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en la actividad colegial es sustancial. En última instancia, se ha pretendido una modernización, necesaria y esperada, de los colegios profesionales, al objeto de facilitar la realización de las libertades básicas de la Unión Europea, en concreto, la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios, y ello ampliando los fines esenciales de los colegios y abriéndolos a la competencia.⁸

El objetivo de este artículo es realizar un breve recorrido desde los primeros intentos de modernización de los colegios profesionales hasta la actualidad. Para ello, realizamos, en primer lugar, una breve descripción de tres de los grandes elementos problemáticos que plantea la regulación (o autorregulación) de los colegios profesionales en relación con la libertad de acceso y de ejercicio profesional: la reserva de actividad, la colegiación obligatoria y la obligatoriedad del visado. En segundo lugar, analizamos cómo afecta la Directiva de Servicios y su normativa de transposición en España, la Ley Ómnibus, a estos tres elementos para, posteriormente, valorar la modernización operada en la regulación de nuestros colegios profesionales.

2. LA REFORMA DE LA LEY 2/1974, DE COLEGIOS PROFESIONALES, DE 1997

La principal reforma de la Ley de Colegios Profesionales tuvo lugar en 1997, más de 20 años después de su promulgación. No obstante, quizás, antes de abordar las importantes reformas de la regulación de los colegios profesionales de entonces, sea preciso hacer una breve exégesis de su naturaleza jurídica para abordar la problemática intrínseca a los colegios.

Como ya se ha indicado, la inclusión del artículo 36 en nuestra Constitución relativo a los colegios profesionales constituye una peculiaridad y su distinción en el texto constitucional ha provocado un interesante debate doctrinal en torno a su naturaleza jurídica.

En general, los Colegios Profesionales se han definido como manifestaciones de la Administración Corporativa, esto es, agrupaciones sociales creadas por voluntad de la ley en función de diversos intereses sociales (se dice, fundamentalmente pro-

6. 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, BOE nº 308, de 23 de diciembre de 2009, p. 108507, que transpone en parte la Directiva de Servicios.

7. No obstante, el alcance final de la transformación pretendida por el artículo 5 de la Ley Ómnibus depende de ciertos desarrollos reglamentarios y normativos pendientes que afectan a la exigencia del visado obligatorio y la obligatoriedad de colegiación.

8. Ver *Infra*, el apartado 6 de este artículo, donde se realiza un análisis pormenorizado de las novedades que la Ley Ómnibus introduce en la regulación de los colegios profesionales.

fesionales), dotadas de personalidad jurídico-pública y acompañadas frecuentemente del deber de afiliarse a las mismas.⁹

No obstante, el sentido de la protección constitucional de los colegios profesionales ha sido matizado por el Tribunal Constitucional de forma que no todos los colegios profesionales, por el hecho de denominarse como tales, participan de esa condición jurídica. Es preciso que cumplan con sus rasgos esenciales y un contenido típico determinado,¹⁰ relacionado con los fines específicos de interés público que justifican su manifestación como Administración Corporativa.¹¹

Pues bien, esta peculiar naturaleza y configuración de los colegios profesionales ha servido de base durante muchos años a determinadas prerrogativas y salvaguardas que, en nuestra opinión, nada tenían que ver con la finalidad constitucionalmente reconocida a los colegios.

Afortunadamente, y pese a la resistencia de los colegios, el sentido común y, sobre todo, los perjuicios que dichas salvaguardas creaban en el mercado, fueron dando paso al proceso de reformas iniciado en 1992 a nivel político e impulsado por el TDC con su Informe sobre profesiones liberales del mismo año.

En efecto, la gran mayoría de autores coinciden en señalar el Informe del TDC de 1992 como el auténtico catalizador de la primera reforma en profundidad de los colegios profesionales.¹² Antes de la publicación del Informe habían tenido lugar algunas iniciativas políticas en torno a la regulación de los colegios,¹³ pero fue sobre

9. Sentencia del TC núm. 107/1996, de 12 junio, FJ 10. Sentencia del TC núm. 76/2003, de 23 de abril.
10. En concreto, dice el Tribunal Constitucional que «el art. 36 de la Constitución, al reconocer los colegios profesionales, consagra una institución protegida constitucionalmente, que tiene por objeto su preservación frente a una eventual eliminación, pero tal garantía institucional sólo puede ser invocada cuando aquella institución cumple con su contenido típico, ya que la Constitución no garantiza la permanencia de todos y cada uno de los colegios profesionales existentes a la entrada en vigor de la Constitución. Así pues, es necesario en orden a la aplicación de aquella garantía encontrar los criterios o el contenido típico de la institución, para determinar en cada caso si resulta constitucional la existencia del colegio profesional, dado que la Constitución garantiza otros derechos fundamentales como la libertad de asociación en su vertiente negativa (art. 22 CE), la cual debe ser respetada por el legislador, justificando la necesidad de una organización colegial para satisfacer un interés público al que su actividad está vinculada (STC 89/1989, de 11 de mayo). En otras palabras, no todos los colegios profesionales existentes a la entrada en vigor de la Constitución merecen protección constitucional, sino sólo aquellos que cumplan con sus rasgos esenciales, con un contenido típico determinado». Sentencia del TC núm. 76/2003, de 23 de abril, AH 9.
11. Según afirma el Tribunal Constitucional en su sentencia núm. 107/1996 de 12 junio, FJ 9: «Los colegios profesionales cumplen otros fines específicos de indudable interés público, lo que justifica la opción del legislador de regularlos y exigir por Ley la colegiación para el ejercicio de algunas profesiones».
12. Ver, entre otros, Vázquez Albert, D. «Ejercicio de profesiones liberales y Derecho de la competencia», en Diario La Ley nº 5590, de 18 de julio de 2002; Farreres, G., et al., 2002. *Colegios Profesionales y Derecho de la Competencia*, Ed. Civitas, Madrid, p. 82-84, y Marcos, F. 2003. «La aplicación del Derecho de defensa de la competencia a los colegios profesionales: Notas a propósito del libro "Colegios Profesionales y Competencia"», *Gaceta Jurídica de la Competencia y de la UE* nº 223, enero/febrero.
13. De hecho, como comenta Farreres, G. et al. 2002. *Colegios Profesionales y Derecho de la Competencia*, Ed. Civitas, Madrid, p. 122-23, poco antes de la publicación del Informe de 1992 del TDC, el grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya presentó, en 1991 y 1992, proposiciones no de ley instando al Gobierno para legislar las peculiaridades del régimen jurídico de los colegios profesionales. En concreto, la de 1992 pretendía la supresión de la colegiación obligatoria de los profesionales que prestasen sus servicios con dedicación exclusiva al servicio de la Administraciones públicas (cuestión litigiosa ante los tribunales). Ninguna de las proposiciones prosperó.

todo la publicación del Informe lo que influyó definitivamente uno de los primeros intentos legislativos para introducir cierta liberalización en el sector.

En efecto, unos meses después del Informe de la CNC de junio de 1992, en noviembre del mismo año, el Gobierno, por iniciativa del entonces ministro de Economía, Carlos Solchaga, elaboró un proyecto de Ley de Colegios Profesionales que incluía, como nota principal, además de otras medidas liberalizadoras, el sometimiento de las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia.¹⁴

Pero los tiempos no resultaban los más propicios para la tramitación de una iniciativa de estas características. Existía una gran confrontación política entre el Gobierno y el Partido Popular, en aquellos momentos dirigido por José María Aznar, que se precipitó a ejercer una oposición frontal al proyecto (respaldado por CiU). Eran momentos idóneos para que los grupos de interés se movieran como pez en el agua y convencieran fácilmente a los grupos de oposición de los efectos negativos de cualquier iniciativa del Gobierno, y los colegios profesionales no perdieron la ocasión, encontrando un camino trillado. Menos previsible era, no obstante, que la oposición encontrara eco en el propio Grupo Socialista. Es cierto que también en el seno del partido gobernante existía una fuerte confrontación entre los partidarios de Alfonso Guerra y los defensores de la línea económica del Gobierno, pero los primeros eran fuertes en el Grupo parlamentario y tomaron el proyecto como banderín contra el ministro de Economía, que veía como una tras otra eran admitidas por la ponencia las enmiendas más corporativistas de la oposición, inspiradas, cuando no presumiblemente redactadas, por los defensores de unos colegios profesionales reacios o, mejor dicho, completamente contrarios a cualquier reforma. La disolución de las Cortes libró al Gobierno del bochorno de ver aprobada por sus propios correligionarios una ley completamente contraria a su proyecto.

Paradojas de la política, el proyecto de 1992 fue retomado unos años después, mediante el Real Decreto Ley 5/1996, de 7 junio, aprobado casi inmediatamente por el nuevo Gobierno del Partido Popular surgido tras las elecciones de 1996.

Unos meses más tarde, las características más significativas del Real Decreto fueron aprobadas mediante la Ley 7/1997, de 14 de abril, de Medidas Liberalizadoras en Materia de Suelo y de Colegios Profesionales. Huelga decir que, como venía siendo habitual, la tramitación de esta ley también estuvo sometida a fortísimas presiones corporativistas que consiguieron introducir algunas prerrogativas.¹⁵

El propósito fundamental de la reforma de 1997 era la eliminación de aquellos preceptos que impedían de forma más clara la introducción de competencia en el ámbito de las profesiones colegiadas.

14. Proyecto de Ley de 20 de noviembre de 1992 que ya recogía el espíritu de las reformas que se avecinaban: someter las actividades profesionales de carácter económico a las normas de defensa de la competencia. Para una descripción del Proyecto de Ley de 1992, ver Farreres, G. *et al.*, 2002. *Colegios Profesionales y Derecho de la Competencia*, Ed. Civitas, Madrid, p. 123-25.

15. A destacar, por ejemplo, el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva a los médicos, defendida por el Colegio Oficial de Médicos.

Así, en primer lugar, y de forma tajante, se afirma la sujeción del ejercicio de las profesiones colegiadas, en cuanto a la oferta de servicios y su remuneración, a la Ley de Defensa de la Competencia (LDC)¹⁶ y la Ley de Competencia Desleal.¹⁷ El resto de aspectos del ejercicio profesional, no obstante, seguiría rigiéndose por la legislación general y específica propia de cada profesión.

En coherencia con la introducción de competencia, se alteró sustancialmente la política colegial de honorarios, en relación con su importe, su cobro y su vinculación con el visado. Se eliminó la posibilidad de fijación de honorarios mínimos obligatorios por los colegios profesionales –aunque se sustituyó por la posibilidad de que se establecieran baremos orientativos–, así como la obligatoriedad del cobro de honorarios a través del colegio, si bien se mantuvo el servicio a disposición voluntaria de los colegiados. Además, se establece que el visado no comprendería los honorarios ni las demás condiciones contractuales que se dejan al libre acuerdo de las partes.

Adicionalmente, y en un intento de combatir la ruptura del mercado que suponía la «colegiación múltiple», se estableció la «colegiación única». Es decir, la colegiación en un colegio sería suficiente para ejercer en todo el territorio nacional, aunque se exceptúa el caso de determinadas profesiones, donde se mantuvo el deber de residencia en el lugar de prestación de servicios. Esta reforma se reforzó posteriormente con el Real Decreto Ley 6/2000, para prohibir que los colegios exigieran habilitaciones o pagos de contraprestaciones económicas excesivas a los profesionales que quisieran ejercer en su territorio pero estuvieran colegiados en otro colegio.

Por último, pero no por ello menos relevante, se aclaró el sometimiento automático al Derecho de la Competencia de determinadas potestades colegiales, que los colegios profesionales habían entendido machaconamente amparadas por el antiguo art. 2.1 de la LDC (y por tanto excluidas de las normas de competencia),¹⁸ al no ser el resultado directo de una ley o norma reglamentaria dictada en desarrollo de la ley. Recordamos en este punto que las posibilidades de los colegios de ampararse en el antiguo art. 2 de la LDC fueron definitivamente limitadas con la modificación de la LDC operada dos años después mediante la Ley 52/1999, de 28 de diciembre, que elimina la referencia a las «normas reglamentarias» para amparar únicamente aquellas que sean el resultado directo e inmediato de una ley.

No obstante lo anterior, como ya se ha indicado, la reforma aprobada en 1997 mantuvo algunas de las inercias históricas de la normativa española y que son la causa de algunos de los problemas de competencia en el sector que se han ido constatando en el tiempo: la reserva de actividad, la colegiación obligatoria y el visado obligatorio. Comencemos analizando la reserva de actividad.

16. Entonces, la Ley 16/1989, de 17 de julio, de Defensa de la Competencia y, ahora, Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia.

17. Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

18. Ver Berenguer, L. 1998. «Comentarios al artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia», en *Anuario de la Competencia 1997*, Fundación ICO, Ed. Marcial Pons, Madrid-Barcelona.

3. LA RESERVA DE ACTIVIDAD Y EL CONCEPTO DE «PROFESIÓN»

La reserva de actividad tradicionalmente se ha fundamentado en la garantía de seguridad y de una calidad mínima de los servicios prestados. El Tribunal Constitucional ha aclarado que «la Constitución exige “ex” art. 36 que sea el legislador quien deba determinar qué profesiones quedan fuera del principio general de libertad, valorando cuáles de esas profesiones requieren, por atender a los fines mencionados, la incorporación a un colegio profesional, así como, en su caso, la importancia que al respecto haya de otorgar a la exigencia de una previa titulación para el ejercicio profesional».¹⁹ Por lo tanto, es el legislador quien debe decidir cuándo es necesario exigir una previa titulación para el ejercicio profesional.

Aunque se pensara que la reserva de actividad, como tal, podría estar en principio justificada,²⁰ su combinación con la colegiación obligatoria, la reserva jurisdiccional y otras restricciones, delimita una esfera cerrada que constituye un caldo de cultivo idóneo para restricciones injustificadas del ejercicio de la actividad con el único objetivo aparente de salvaguardar las prerrogativas de unos pocos.

Me gustaría proporcionar algunos ejemplos de cómo opera la reserva de actividad en nuestra vida diaria. Por ejemplo, en Extremadura, la apertura de una joyería tuvo que retrasarse casi dos años hasta que los tribunales sentenciaron que el decorador era un profesional competente para firmar el proyecto de reforma del escaparate, porque el Ayuntamiento del lugar consideraba que debía estar firmado por un aparejador y no por un decorador.²¹ En otra ocasión, los Colegios de Ingenieros Industriales y el de Ingenieros de Telecomunicaciones llegaron hasta el Tribunal Supremo tratando de atribuirse en exclusiva la firma del proyecto de instalación de antenas de la TDT, firma que finalmente el Tribunal Supremo, en un ejercicio de sensatez y racionalidad, reconoció a cualquier ingeniero.²² También los Colegios de Ingenieros de Caminos pretendieron que los proyectos de instalación de gasolineras fueran firmados por un ingeniero de caminos, canales y puertos (superior) o bien por cuatro ingenieros técnicos de obras públicas, uno por especialidad: uno de obras hidráulicas, otro de tráfico, otro de obras civiles y otro de comunicación y transporte. Llegaron hasta el Tribunal Supremo para tratar de atri-

19. Sentencia TC núm. 76/2003, de 23 abril, FJ 4.

20. Pero no siempre. Un estudio de Dorsey, S. «The Occupational licensure Queue», en *Journal of Human Resources* n° 15 (verano 1980), p. 424-34, citado por Marcos, F. «La lucha contra las restricciones a la libre competencia en el mercado de servicios profesionales», en *Gaceta Jurídica de la Competencia y de la UE*, n° 219, mayo/junio 2002, p. 22-35, en nota a pie de página 39, concluye que los exámenes de acceso no controlan la capacidad o aptitud del profesional para el ejercicio de la profesión. Un ejemplo claro sería el del Colegio de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria. Añade Marcos, F. *Ibid.*, p. 30 «La ausencia de requisito de titulación académica para el acceso a la profesión de agente de propiedad inmobiliaria impide la consideración de intrusismo de la prestación de servicios de intermediación inmobiliaria por agentes no colegiados (.). Ello es coherente con la ausencia de un interés público esencial en el mercado de bienes inmuebles que pudiera requerir una especial tutela y protección pública». Ver la resolución del TDC de 10 de noviembre de 1992, expte. A30/92, *Colegios de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria*.

21. Sentencia del TSJ de Extremadura de 12 de septiembre de 2002.

22. Sentencia del TS de 19 de noviembre de 2007.

buirse en exclusiva la firma de estos proyectos. El Tribunal falló, sin embargo, que cualquiera de ellos (el superior o el técnico) podía firmar estos proyectos.²³ Gracias, pues, al alto tribunal por establecer tan acertada doctrina, pero mientras tanto los litigios han retrasado de forma grave el ejercicio de actividades económicas.

En fin, la normativa colegial (y la regulación técnica para cuya redacción han presionado los diferentes colectivos queriendo cada uno de ellos llevarse el agua a su molino) ha llevado a que, con carácter general, queden irremediamente unidos los conceptos de colegio profesional, profesión y titulación, de tal forma que constituyen reservas de actividad o, lo que es lo mismo, exclusiones del colegio de profesionales carentes de una titulación específica. Esto es, se crean profesiones a partir de un título académico específico, impidiendo la competencia de otros titulados.

Los efectos negativos de estas reservas son evidentes, por ello es muy importante que estén claramente justificadas por un interés general y que sean necesarias y proporcionadas a su objetivo. En este sentido, hay que tener en cuenta que en muchos casos los individuos en posesión de titulaciones con contenidos similares pueden estar en condiciones de prestar la misma actividad. Así sucede por ejemplo con la profesión médica. Mientras que determinadas actividades aconsejan que sólo un titulado médico puedan realizarlas (i.e. intervenciones quirúrgicas), otras pueden ser desarrolladas por distintos profesionales y, afortunadamente, así se ha reconocido (i.e. rehabilitaciones que pueden ser realizadas tanto por médicos, como por fisioterapeutas o enfermeras).

Así, reiterando lo ya señalado por el TDC en 1992, la exigencia de titulación está justificada en la medida en que la protección de los usuarios de los servicios profesionales aconseje prohibir su prestación a quien no tenga los conocimientos especiales pertinentes. La justificación se debilita cuando no son imprescindibles los conocimientos especializados o cuando los exigidos no están en relación directa con la actividad a ejercer.²⁴

Sin perjuicio de que pueda haber casos en que una determinada profesión deba quedar realmente reservada a los poseedores de una única titulación, lo cual supone una excepción, resultaría menos perjudicial para la competencia si, con carácter general, se planteara la regulación utilizando el concepto de actividad profesional en lugar de profesión. Un ejemplo de regulación de actividad profesional es el de la auditoría de cuentas, donde no se regula una profesión a partir de un título académico, sino que se regula una actividad profesional y se establecen todas las titulaciones que se consideran apropiadas para su ejercicio.

23. Sentencia del TS de 28 de febrero de 2000.

24. En el mismo sentido se ha pronunciado en múltiples ocasiones el Tribunal Constitucional, señalando que la habilitación del legislador para restringir un derecho fundamental como el de libre elección profesional y de oficio –art. 35 de la CE– sólo será constitucionalmente lícita cuando esté justificada por la necesidad de servir un interés público y restringiendo del menor modo posible ese derecho. Ver, por ejemplo, las sentencias del Tribunal Constitucional 132/1989, de 8 de julio; 139/1989, de 20 de julio; 113/1994, de 14 de abril; 197/1994, de 4 de julio; 106/1996, de 2 de junio, y, 76/2003 de 23 abril..

Conviene notar que la actual tendencia a la proliferación de títulos, cada vez más especializados, no hará sino incrementar los problemas derivados de la reserva de actividad.²⁵

4. LA COLEGIACIÓN OBLIGATORIA

El Tribunal Constitucional ha admitido la obligatoriedad de afiliación a Corporaciones de Derecho Público, sobre la base de que éstas desempeñan funciones públicas, distinguiéndolas a estos efectos del Derecho de asociación consagrado en el artículo 22 de la Constitución, que conlleva necesariamente el derecho a no asociarse.²⁶ En concreto, el Constitucional ha afirmado que «las excepciones al principio general de libertad de asociación han de justificarse (...) por la relevancia del fin público que se persigue, así como por la dificultad de obtener ese fin sin recurrir a la adscripción forzosa al ente corporativo».²⁷ Y, además, dichas excepciones deben interpretarse restrictivamente, pues, según el Tribunal Constitucional «la exigencia de adscripción forzosa a un colegio profesional supone, de un lado, una limitación al principio general de libertad y, más en concreto, del libre ejercicio de la profesión y, de otro, una excepción a la regla general de libertad negativa de asociación que forma parte del contenido constitucionalmente garantizado por el art. 22 CE».²⁸

Conforme con lo anterior, y como se comentó en el Informe de la CNC de 2008,²⁹ aunque se haya admitido la obligatoriedad de afiliación, el Tribunal Constitucional lo ha hecho sobre la base de que éstas desempeñen funciones públicas, que son las que justifican la delegación de poder que hace el Estado en los colegios profesionales,³⁰ cuando, en realidad, éstas solo constituyen una

25. A modo de ejemplo, en el BOE de 12 de junio de 2010, se publicaron cinco reales decretos estableciendo respecto de determinadas actividades, titulaciones (y, por tanto, potencialmente «profesiones colegiadas») que hace unos años se antojarían impensables: Técnico Superior en Desarrollo de Aplicaciones Web, Técnico Superior en Dirección de Cocina, Técnico Superior en Dirección de Servicios de Restauración, Técnico Superior en Diseño y Producción de Calzado y Complementos y Técnico Superior en Proyectos de Edificación.

26. Más recientemente, el Tribunal Constitucional ha afirmado que no es aplicable a los colegios profesionales la regulación de las asociaciones: «los colegios profesionales, por su tradición, naturaleza jurídica y fines no son subsumibles en la totalidad del sistema general de las asociaciones, a las que se refiere el art. 22 CE, sino que constituyen una peculiar o especial clase de ellas, no siéndoles aplicable su régimen. Los colegios profesionales cumplen otros fines específicos de indudable interés público, lo que justifica la opción del legislador de regularlos y exigir por Ley la colegiación para el ejercicio de algunas profesiones, no constituyendo esta obligación una vulneración del derecho de asociación, ni tampoco un obstáculo al principio de igualdad (art. 14 CE)». Sentencia del Tribunal Constitucional 96/2003, de 22 mayo, AH 11, citando la Sentencia del Tribunal Constitucional, sentencia núm. 89/1989 de 11 de mayo, FJ 7.

27. Sentencia del Tribunal Constitucional 107/1996, de 12 de junio, FJ 7.

28. Sentencia del Tribunal Constitucional 194/1998, de 1 de octubre, FJ 5.

29. Informe de la CNC sobre el sector de servicios profesionales y colegios profesionales de 2008, p. 46.

30. En efecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en varias ocasiones que la calificación de una profesión como colegiada, con la consiguiente incorporación obligatoria, requiere la necesaria consecución de fines públicos constitucionalmente relevantes. La legitimidad de esta decisión dependerá de que el colegio desempeñe, efectivamente, funciones de tutela del interés de quienes son destinatarios de los servicios prestados por los profesionales que lo integran, y no en atención a los intereses de estos profesionales. Sin embargo, las suce-

pequeña parte de sus funciones y actividad (básicamente, la defensa del consumidor).

Así las cosas, en todo caso la adscripción obligatoria al colegio, al constituir una barrera de entrada o acceso adicional a la profesión o actividad profesional,³¹ su exigencia, además de estar fundada en la consecución de funciones públicas, debe también ser necesaria, proporcional y no discriminatoria.

Esta evaluación no es sencilla. Así, por ejemplo, la ordenación del ejercicio de las profesiones³² para la que, *a priori*, la colegiación obligatoria podría estar justificada por un motivo de interés general, es precisamente donde se han podido observar actuaciones colegiales con mayores problemas desde el punto de vista de la competencia y que han sido en ocasiones sancionadas por parte del TDC/CNC.³³

El verdadero problema es que la obligación de colegiación, junto con la exclusividad en la representación de los profesionales, tiene el potencial efecto de maximizar el impacto anticompetitivo que pueden tener determinadas prácticas de los colegios profesionales. Además, esta cuestión es indisoluble de las reservas de actividad por titulación ya analizadas. Y, por si fuera poco, se nos ocurren pocos argumentos tan convincentes para aunar los intereses de un grupo, y conformar un *lobby*, como restringir la competencia efectiva que se produce tanto entre sus miembros, como especialmente la que pudiera producirse desde otros ámbitos. La gran paradoja, además, la constituye el hecho de que la única función pública atribuible a los colegios —la protección de los usuarios de los servicios profesionales— se concede a la representación de estos últimos, es decir, a un organismo con potestades de autoorganización que sólo engloba a una de las partes del conflicto, y no a un organismo independiente de naturaleza pública. Podría decirse, aunque suene exagerado, pero la imagen resulta sumamente gráfica, que se pone a los lobos a vigilar a los corderos.

sivas reformas de la Ley de Colegios Profesionales no han alterado los tres fines que ésta atribuye a los colegios profesionales y que no responden ni a la doctrina ni a la jurisprudencia de los tribunales mencionados: (1) la ordenación del ejercicio de la profesión; (2) la representación exclusiva de la profesión, y (3) la defensa de los intereses profesionales de los colegiados. Es evidente que en ninguno de los dos últimos fines enumerados se aprecian razones de interés general que justifiquen plenamente la colegiación obligatoria y/o la exclusividad de los colegios en el desarrollo de los mismos (de hecho, en la mayoría de los casos podrían ser compartidos con otras asociaciones de carácter voluntario).

31. Como ya se ha indicado, la situación más común viene caracterizada por la simultaneidad de las dos reservas de actividad al existir una Ley de Creación de un Colegio Profesional, que, al mismo tiempo que crea el colegio, obliga a estar colegiado para ejercer una profesión y, a su vez, obliga a tener una determinada titulación para poder colegiarse, aunque obviamente esta situación admite numerosas excepciones.
32. Las funciones más relevantes contenidas en la Ley de Colegios Profesionales relacionadas con este ámbito son aquellas que velan por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares, ejerciendo la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial; procuran la armonía entre los colegiados; impiden la competencia desleal entre los mismos; evitan el intrusismo profesional; establecen baremos de honorarios con carácter meramente orientativo; visan los trabajos profesionales, y cumplen y hacen cumplir a los colegiados las leyes generales y los estatutos profesionales y reglamentos de régimen interior.
33. Ver, a modo de ejemplo, la Resolución del TDC de 20 de junio de 2003, expte. 544/02, Colegio Notarial de Madrid, confirmada mediante sentencia del TS de 2 de junio de 2009, y la de 21 de julio de 2004, expte. 562/03, Colegio Notarial Bilbao, confirmada por sentencia del TS de 26 de abril de 2010. Ver también la Sentencia del TSJ de Cataluña de 21 de octubre de 2009, respaldando una resolución similar del TDC de Cataluña de 31 de mayo de 2006.

En definitiva, la delegación de la Administración de ciertas competencias en los colegios se justifica por la mayor y mejor información de la que disponen, así como su mayor flexibilidad para adaptarse a los cambios regulatorios por ellos adoptados y/o propuestos. Pero esta delegación conlleva el riesgo de que actúen, de forma poco transparente, como maximizadores de objetivos distintos a los de la Administración y que desempeñen potencialmente el papel de promotores de foros de coordinación de conductas entre oferentes. Y estos riesgos son mayores cuando la colegiación es obligatoria. Es en este contexto de elevado poder de autorregulación donde tienen cabida los problemas de competencia derivados del establecimiento de baremos de honorarios profesionales, las restricciones a la publicidad de los colegiados, el importe de las cuotas de ingreso a los colegios, la ruptura de la unidad de mercado por la proliferación de colegios autonómicos cuando no existe una norma estatal, etc. Y haciendo un balance riesgos-beneficios no parece que sean los segundos los que prevalezcan.

5. EL VISADO OBLIGATORIO

En sus orígenes, el visado colegial se concebía como un control adicional por el colegio profesional de las condiciones mínimas de legalidad, seguridad y de calidad de los proyectos elaborados por los colegiados. No obstante, en la actualidad, el visado colegial no constituye más que un trámite administrativo que incrementa el coste de los proyectos y retrasa su ejecución, sin que certifiquen la calidad técnica del proyecto en cuestión. Básicamente, se limitan a certificar que el profesional que firma el proyecto está colegiado. En definitiva, parece que, en realidad, la única razón de ser de los visados es la financiación de los colegios profesionales: una pescadilla que se muerde la cola.

Además de su aparente inutilidad en la gran mayoría de los casos, puede constituir un medio idóneo para controlar los honorarios minutados por los profesionales y otros aspectos económicos de la relación con el cliente que deberían quedar fuera de la relación colegial.

La reforma de la Ley de Colegios Profesionales de 1997 ya incorporó importantes modificaciones en este ámbito, al prohibir que los visados comprendieran los honorarios de los profesionales y otras condiciones contractuales, para evitar que, a partir de esa información, el colegio pudiera afectar a la libertad de acuerdo entre las partes.

Sin embargo, la anterior reforma se mantenía silente sobre demasiadas cuestiones que quedaban, o bien desatendidas, o bien amparadas en parte por las normas colegiales —el ya mencionado ejercicio de la autoregulación— o bien recogidas en otro tipo de normas sectoriales. Este es el caso del objeto y cometido del visado, su obligatoriedad, la responsabilidad del colegio y el precio del visado. En particular, lo que la Ley de Colegios Profesionales establecía es solamente la posibilidad de que el colegio vise los trabajos de los profesionales, eso sí, otorgándoles el

monopolio de ese visado. Pero esta posibilidad en conjunción con otras normas, no solamente colegiales, a la postre determinan su exigencia. Por ejemplo, cuando una Administración realiza un concurso y exige que los proyectos se presenten visados por el colegio de la profesión implicada.

Por tomar un ejemplo, el Estatuto General de los Arquitectos establece que el visado tiene por objeto: (a) acreditar la identidad del arquitecto o arquitectos responsables y su habilitación actual para el trabajo de que se trate; (b) comprobar la integridad formal de la documentación en que deba plasmarse el trabajo con arreglo a la normativa de obligado cumplimiento de pertinente aplicación en cada caso, y (c) efectuar las demás constataciones que le encomiendan la leyes y disposiciones de carácter general. Este sería el objeto y contenido normal de un visado. No obstante, mediante el visado, el consumidor no se beneficia de ninguna garantía adicional: el colegio no asume ninguna responsabilidad ante fallos posteriores en el proyecto visado por éste. Tampoco es fácil para el consumidor, en quien finalmente recaerá el precio del visado, reconocer el precio del visado (que es establecido por el colegio), ni mucho menos influir en su cuantía.

Desde el punto de vista del consumidor, conocer exactamente qué prestaciones o garantías ofrece exactamente el visado y cuál es su precio debería permitirle decidir en mejores condiciones si quiere que el proyecto que le presenten esté o no visado. Sólo por este motivo ya consideraba la CNC en su *Informe sobre el sector de servicios profesionales y colegios profesionales* de 2008 que era preciso revisar en profundidad la figura del visado: su objeto, contenido, obligatoriedad, responsabilidad colegial y precio.

Por otro lado, el sistema de visados obligatorios también puede tener como resultado la homogeneización de los precios de los profesionales o la obstaculización de la competencia efectiva entre ellos. Así ocurre cuando el colegio, que disfruta de una posición de dominio frente al profesional, deniega el visado preceptivo empleando interpretaciones subjetivas del marco legal vigente contrarias a la competencia, sólo para garantizar la protección de los intereses corporativos.³⁴

6. LA DOCTRINA DEL TDC Y LA CNC EN RELACIÓN CON LAS PRÁCTICAS ANTICOMPETITIVAS DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES

Como ya se ha explicado, desde 1992, las resoluciones del TDC y de la CNC relacionadas con los colegios profesionales representan aproximadamente el 10 % del total, lo que da una idea de lo prolijo del área en prácticas restrictivas.

34. Así sucedía, por ejemplo, en el asunto *Aparejadores Madrid* (Resolución del TDC de 10 de julio de 1998, expte. 397/97) donde se denegaba el visado a un proyecto encargado por un colegiado porque no se habían liquidado los honorarios del aparejador previamente encargado del proyecto.

Antes de la reforma de 1997, el TDC tenía más limitaciones a la hora de analizar estas prácticas. La mayoría de sus resoluciones se centraron en analizar si las decisiones de los colegios profesionales denunciados eran de naturaleza administrativa o no.³⁵ Otro bloque de resoluciones se centró en las barreras de entrada artificiosas de los colegios a través de las reservas de actividad.³⁶ Pero tras la confirmación del sometimiento pleno de los colegios profesionales a las normas de competencia operado por aquella reforma y la limitación del amparo del artículo 2 de la antigua LDC 16/1989 (ahora artículo 4 de la LDC 15/2007)³⁷ mediante la Ley 52/1999³⁸, no se ha titubeado a la hora de atajar las prácticas restrictivas protagonizadas por los colegios.

Quizás, los casos más obvios son aquellos de fijación de precios. El TDC y la CNC han tenido ocasión de analizar todo tipo de decisiones o recomendaciones por parte de los colegios que tenían finalmente como objeto o efecto la fijación directa o indirecta de precios.³⁹

Un asunto de cierto impacto en el ejercicio de la abogacía fue el que tuvo como protagonista al Consejo General de la Abogacía Española (CGAE) en relación con la *cuota litis*.⁴⁰ Esta cuota se define como «el acuerdo entre el abogado y su cliente, formalizado con anterioridad a terminar el asunto, en virtud del cual el cliente se compromete a pagar al abogado únicamente un porcentaje del resultado del asunto (...) No es cuota litis el pacto que tenga por objeto fijar honorarios alternativos según el resultado del asunto, siempre que (...) cubra(n) como mínimo los costes de prestación del servicio». El TDC consideró que esta prohibición constituía una decisión colectiva que tenía por objeto y efecto la fijación de honorarios mínimos de los abogados (estos habían de cubrir, al menos, los costes del servicio, impidiendo la determinación libre de los mismos).

35. Ver, a modo de ejemplo, el iter descrito en la Resolución de 19 de febrero de 1999, expte. 416/97, Colegio Médicos Ávila.
36. Y pese a la larga práctica decisonal del TDC en relación con las reservas de actividad, siguen existiendo prácticas restrictivas con esta temática, por otra parte consustanciales a las prerrogativas que tan concienzudamente salvaguardan los colegios profesionales. Ver, por ejemplo, la reciente resolución de la CNC de 9 de febrero de 2009, expte. 637/08, *Arquitectos Peritos Judiciales* (ver también la sentencia de la AN de 3 de noviembre de 2009, desestimando el recurso interpuesto por el colegio contra la resolución de la CNC).
37. El artículo 4 de la LDC 15/2007, de las conductas exentas por ley, establece que: «1. Sin perjuicio de la eventual aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de defensa de la competencia, las prohibiciones del presente capítulo no se aplicarán a las conductas que resulten de la aplicación de una ley. 2. Las prohibiciones del presente capítulo se aplicarán a las situaciones de restricción de competencia que se deriven del ejercicio de otras potestades administrativas o sean causadas por la actuación de los poderes públicos o las empresas públicas sin dicho amparo legal».
38. Ver *supra*, apartado 2.
39. Ver, entre otras, las resoluciones del TDC de 31 de marzo de 1998, expte. 403/97, *Arquitectos Canarias*, de 8 de mayo de 1998, expte. 390/96, *Arquitectos Asturias*, de 23 de noviembre de 1999, expte. 445/98, *Colegio de Ingenieros Técnicos Industriales Burgos*, de 11 de enero de 2001, expte. 483/00, *Colegio Gestores Administrativos Galicia*, y de 27 de diciembre de 2007, expte. 635/07, *Colegio de Odontólogos Estomatólogos de Las Palmas* (ver también la reciente sentencia de la AN de 10 de julio de 2009, que desestima el recurso contra la resolución).
40. Resolución del TDC de 26 septiembre de 2002, expte. 528/01, *Colegio General de la Abogacía, confirmada esencialmente por el TS mediante sentencia de 4 de noviembre de 2008 que, pese a que anuló la multa impuesta al Colegio, confirmó el carácter restrictivo de la competencia de la prohibición de la cuota litis, y por lo tanto, su nulidad.*

Otro asunto interesante, y en el que la autoridad de competencia se ha visto recientemente respaldada por el Tribunal Supremo,⁴¹ fue el del Colegio Notarial de Bilbao.⁴² Este colegio había aprobado en 1990 unas «Normas Reguladoras del Turno de Reparto y del Sistema de Compensación Interna, establecidas al amparo del Reglamento Notarial y de la Disposición Adicional 10ª de la Ley 33/1987». Un notario de Erandio y nueve de Bilbao denunciaron las normas reguladoras y algunas modificaciones efectuadas sobre las mismas a la autoridad de competencia. El Tribunal consideró que las normas y sus modificaciones limitaban la libertad de acción de los notarios que, al tener que compensar los ingresos de los menos activos en el mercado de intervención de pólizas y escrituras financieras con porcentajes crecientes de los ingresos de los notarios más activos, se veían desincentivados para competir en la consecución de cuotas crecientes, interfiriendo y distorsionando su libertad para negociar descuentos con los clientes. Otros asuntos se refieren a las barreras de entrada de los colegios profesionales mediante la aprobación de cuotas de ingreso artificialmente altas, impidiendo así la entrada de nuevos entrantes-profesionales. Así sucedió en el asunto *Administradores de Fincas de Sevilla y Huelva*.⁴³ En este caso el colegio en cuestión había aprobado, de forma aparentemente arbitraria, unas cuotas de ingreso excesivamente elevadas. El TDC mantuvo que «las cuotas de ingreso no pueden establecerse para obstaculizar la entrada de nuevos colegiados ni la de competidores pertenecientes a otros colegios territoriales. Por ello, las decisiones de los colegios referentes al nivel de la cuota de ingreso deben estar siempre fundadas en consideraciones objetivas de coste real, pues, de otra forma, la cuota constituiría una barrera al acceso de nuevos competidores y supondría una infracción de la LDC».

En cuanto a los visados, el TDC ha apreciado en varias ocasiones distintas formas de influir en los honorarios profesionales a través de los visados. La última de ellas fue la analizada en el asunto *Colegio de Arquitectos de Huelva*,⁴⁴ en el que se analizó un «Método para el cálculo simplificado de los presupuestos estimativos de

41. Interesa destacar igualmente algunos pronunciamientos empleados por el TS en su sentencia de 26 de abril de 2010. En concreto, el TS afirma de forma tajante que el colegio no actuaba en aras del interés público ni en el ejercicio de potestades administrativas ordenando el ejercicio de la actividad de los Notarios. Para el TS «(n) el ejercicio de funciones públicas exime a un Colegio Profesional –ni a la Administración Pública en general– de su sometimiento a la legislación de defensa de la competencia, ni la habilitación legal con que necesariamente actúan las Administraciones Públicas o las entidades que ejercen funciones públicas implica, por su sola existencia, la aplicación del artículo 2 de la Ley de Defensa de la Competencia». Además, ante los argumentos de amparo legal del colegio en distintas normas, el TS afirma que «(...) no cabe extender la posibilidad de establecimiento de mecanismos compensatorios fuera de los estrictos límites subjetivamente delimitados establecidos por la Disposición Adicional y una interpretación de distinto signo necesitaría el establecimiento de la misma por norma con rango de ley que expresamente lo permitiera, de donde resulta la nulidad de la norma en los términos en que así fue declarada por la sentencia de instancia».

42. Resolución del TDC de 21 de julio de 2004, expte. 562/03, Colegio Notarial Bilbao, recientemente confirmada mediante sentencia del TS de 26 de abril de 2010. En este caso el TDC decidió no imponer ninguna sanción, pero sí intimó al colegio para que cesara en la práctica de dichos acuerdos.

43. Resolución del TDC de 14 de diciembre de 2000, en el expediente 481/99, *Administradores de Fincas de Sevilla y Huelva*.

44. Resolución de la CNC de 22 de junio de 2008, expte. 629/07, *Colegio de Aparejadores de Huelva*, pendiente de revisión jurisdiccional.

ejecución material de los distintos tipos de obras» elaborado por el colegio, cuya no aplicación dificultaba la obtención del visado.⁴⁵

Los obstáculos a la colegiación única también han sido objeto de varios expedientes, sobre todo en los casos de colegios profesionales autonómicos, que han exigido la colegiación de profesionales provenientes de otro «territorio». Así, por ejemplo, en el asunto *Colegio Profesional de Detectives Privados de Cataluña*,⁴⁶ se exigía una «habilitación» para poder ejercer en «su» territorio. (¡sic!).⁴⁷

Por último, no quería dejar de destacar las restricciones de los colegios sobre la publicidad de los colegiados, que también han sido objeto de expedientes sancionadores. Así, por ejemplo, en el asunto *Abogacía Española*⁴⁸ se analizó el Reglamento de Publicidad adoptado por el CGAE. Ante los argumentos del Consejo que pretendía justificar el Reglamento en la ordenación de la profesión, el TDC se mantuvo firme: «la respuesta a esta cuestión es evidente, es indudable que el establecer condiciones para realizar la publicidad de unos servicios, imponiendo una serie de prohibiciones y limitaciones en cuanto al contenido de la información y medios soporte de la misma, como los que figuran en los hechos probados tiene trascendencia económica. Precisamente el principal objetivo de la publicidad es influir sobre la demanda de productos y servicios, como medio para aumentar los ingresos de quien la realiza, por lo que juega un papel crecientemente importante en la actividad económica. De hecho, puede decirse que actualmente no es concebible una economía de mercado sin publicidad y que ésta es un elemento inherente a la misma». Tras analizar el Reglamento de Publicidad, el TDC concluyó que el mismo no sólo actuaba en detrimento de los consumidores, sino que también constituía una barrera de entrada para nuevos profesionales y limitaba la posible expansión de aquellos abogados que estuvieran dispuestos a buscar formas más activas de darse a conocer.

Los ejemplos comentados no son más que una pequeña muestra de la prolífica

45. Los problemas suscitados por los visados de los colegios son recurrentes. Ver, además, las resoluciones del TDC de 29 de octubre de 1999, expte. 444/98, *Colegio de Arquitectos Vasco-Navarro*; de 19 de noviembre de 1999, expte. 446/98, *Arquitectos de Madrid*; de 10 de julio de 1998, expte. 397/1997, *Aparejadores de Madrid*, y, de 25 de junio de 1996, expte. R 160/96, *Aparejadores de Madrid*.

46. Resolución del TDC de 24 de marzo de 2003, expte. 512/02, *Colegio Profesional de Detectives Privados de Cataluña*. En este caso, inicialmente el SDC decidió archivar la denuncia al considerar que la práctica en cuestión estaba amparada por la Ley 2/99, de la Generalitat, de Creación del Colegio de Detectives Privados de Cataluña. El TDC consideró que el SDC había errado en esta apreciación. Añadió, además, que la creación de un colegio profesional en una comunidad autónoma para una profesión que no está colegiada en el resto del Estado no puede conceder a los profesionales de tal comunidad la posibilidad de establecer barreras artificiales para los competidores residentes en otras zonas del país que cuenten con la habilitación correspondiente del Ministerio de Interior. Por otro lado, al examinar los documentos aportados en el expediente, el TDC apreció una posible infracción del artículo 1 LDC por recomendación colectiva de precios mínimos, instando a su investigación por el SDC.

47. Ver también la saga de resoluciones relativas a los abogados a los que se les exigía una habilitación para ejercer en el territorio específico de cada uno de los colegios territoriales (resoluciones de 18 de enero de 2001, expte. 478/99, *Abogados de Cádiz*; de 22 de enero de 2001, expte. 480/99, *Abogados de Jerez*, y de 30 de noviembre de 2001, expte. 508/00, *Abogados de Granada*).

48. Resolución del TDC de 18 de enero de 2000, expte. 455/99, *Abogacía Española*.

actividad de las autoridades de competencia españolas en torno a los colegios profesionales y sus *Spanish Practices*, pero creemos que es lo suficientemente representativa para dar una idea del gran número y variedad de prácticas adoptadas por los colegios con el objeto de proteger sus intereses (y no particularmente el de sus profesionales que, por otra parte, protagonizan la gran mayoría de denuncias contra sus prácticas restrictivas). ¡Todo muy castizamente hispano!

7. LAS MEJORAS DE LAS LEY ÓMNIBUS Y LAS OPORTUNIDADES PERDIDAS

Las mejoras introducidas recientemente deben de ser analizadas en conjunto con las posibilidades para avanzar en el proceso de modernización.

Primero, y quizás más importante, la *Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio*, o Ley Ómnibus, refuerza la sujeción de los colegios profesionales a la LDC.⁴⁹

El resto de modificaciones que introduce pueden agruparse básicamente en tres grupos: (1) las relativas a la libertad de establecimiento; (2) las relativas a la libre prestación de servicios en nuestro país, y (3) las relativas a la atención y protección de los usuarios.

En cuanto a la **libertad de establecimiento**, las normas se dirigen al régimen de autorización de los colegios. La Ley Ómnibus básicamente reconoce su validez en todo el territorio nacional y prevé dos tipos de requisitos de colegiación: los prohibidos y los anulables. Esto es, elimina determinados requisitos que considera prohibidos y exige que el procedimiento de colegiación (y, por lo tanto, la exigencia de requisitos) sea transparente, objetivo, no discriminatorio.

Así, por ejemplo, en relación con el problema de las cuotas de ingreso y las cuotas anuales y la arbitrariedad con la que son fijadas por los colegios (inhibiendo potencialmente nuevos entrantes cuando éstas son excesivamente elevadas), la Ley Ómnibus ha exigido, en línea con la doctrina de la CNC, que no puedan superar en ningún caso los costes asociados a la tramitación de la inscripción. Para asegurar esta contención, se obliga a los colegios a especificar en su memoria anual el detalle del importe de las cuotas, desglosadas por concepto y por el tipo de servicios prestados, así como las normas para su cálculo y aplicación.

Respecto a la prestación de servicios, la Ley Ómnibus elimina una serie de trabas identificadas como restrictivas: la exigencia de contar con un establecimiento en nuestro país para poder ejercer temporalmente la actividad profesional en cuestión en España; la exigencia de prestar servicios en régimen de autónomo;

49. El nuevo artículo 2.4 de la Ley de Colegios Profesionales, queda redactado en virtud de la Ley Ómnibus como sigue: «Los acuerdos, decisiones y recomendación de los Colegios observarán los límites de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia».

requisitos en torno al uso de equipos o material; las restricciones en torno al uso de la publicidad por los colegiados; restricciones al ejercicio conjunto o simultáneo de dos o más profesiones —i.e. sociedades multiprofesionales—, etc.

Así, por ejemplo, en materia de publicidad, la CNC había recomendado la supresión de las restricciones colegiales a la libertad de publicidad y la sujeción explícita de la actividad publicitaria a los límites establecidos en la Ley General de Publicidad. La Ley de Colegios Profesionales modificada por la Ley Ómnibus finalmente establece que los colegios podrán contemplar previsiones expresas dirigidas a exigir a los profesionales colegiados que su conducta en materia de comunicaciones comerciales sea ajustada a lo dispuesto en la ley, con la finalidad de salvaguardar la independencia e integridad de la profesión, así como el secreto profesional.

Merecen también mención especial las medidas previstas para la eliminación de los «baremos orientativos»⁵⁰ «o cualquier otra orientación, recomendación, directriz, norma o regla sobre honorarios profesionales» y la eliminación de buena parte de los visados (que, no obstante, está pendiente de desarrollo reglamentario).

Por último, en cuanto a la **protección y atención de los usuarios**, de trascendencia muy significativa para el futuro devenir de los colegios, la transposición de la directiva pretende importantes mejoras.

En primer lugar, el nuevo apartado 3 del artículo 1 de la Ley de Colegios Profesionales que introduce la Ley Ómnibus es toda una declaración de intenciones cuando afirma que: «son fines esenciales de estas Corporaciones [además de la ordenación del ejercicio de las profesionales, la representación institucional exclusiva de las mismas cuando estén sujetas a colegiación obligatoria, la defensa de los intereses profesionales de los colegiados] (...) **la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados** (...)».

Una de las medidas más importantes para mejorar la atención a los usuarios es la implantación de medios telemáticos y la ventanilla única, de forma que todos los procedimientos y trámites relativos al acceso y el ejercicio de las actividades de servicios pueden realizarse a través de una única vía electrónica que no requiera el inconveniente de la presencia física. Igualmente, en beneficio de los usuarios, se requiere a los colegios una mayor transparencia de su gestión económica y su actuación disciplinaria en defensa de los intereses de los consumidores mediante la elaboración y presentación de una memoria anual y el establecimiento de un servicio de atención a los colegiados, consumidores o usuarios para atender quejas y reclamaciones.

En definitiva, la transposición de la Directiva de Servicios no implica una mera introducción de normas para la regulación de la actividad de los colegios profesionales en el entorno europeo, sino que supone una profunda modernización de la fundamentación de su existencia, su sistema de financiación y su régimen de actuación.

50. Los colegios podrán, no obstante, elaborar criterios orientativos a los exclusivos efectos de la tasación de costas y de la jura de cuentas de los abogados. Dichos criterios serán igualmente válidos para el cálculo de honorarios y derechos que corresponden a los efectos de tasación de costas en asistencia jurídica gratuita.

No obstante, se podría, y en buena medida, se debería, haber ido un poco más lejos en la modernización de los colegios profesionales en España. En efecto, la Directiva de Servicios proporcionaba el marco ideal para acometer una ambiciosa revisión y mejora de la normativa reguladora de las profesiones tituladas y las profesiones colegiadas.

Veamos cómo ha afectado a cada una de las áreas problemáticas señaladas – reserva de actividad, colegiación obligatoria y visados– y cómo podría mejorarse la regulación al respecto.

7.1. EL IMPACTO DE LA LEY ÓMNIBUS EN LA «RESERVA DE ACTIVIDAD» Y OTRAS OPCIONES

Con independencia de la literalidad de la directiva y sobre el hecho de que ésta obligase o no a la revisión de las exigencias de titulación vigentes, en España no se ha aprovechado la ocasión para acometer reformas de calado para paliar este problema.

No obstante, todavía quedan algunas posibilidades interesantes de reformas para introducir mayor competencia en el acceso y ejercicio de las actividades profesionales: la construcción del Espacio Europeo de Educación Superior y de la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, consecuencia del Proceso de Bolonia.

En efecto, la desaparición del «catálogo de titulaciones» provocado por el proceso de Bolonia abre las puertas a la innovación en la creación de nuevos títulos universitarios y, a su vez, a la creación de tantas «profesiones» como «titulaciones» susceptibles de imponer su propia reserva de actividad.

Ante este sin sentido, es el momento idóneo para replantear el proceso de regulación de profesiones tituladas y profesiones colegiadas. El Real Decreto 1393/2007, de 29 de octubre, por el que se establece la ordenación de las enseñanzas universitarias oficiales, exige la intervención del Gobierno en este ámbito al establecer las condiciones a las que deben adecuarse los planes de estudios de títulos que habiliten para el ejercicio de actividades profesionales reguladas en España (art. 12.9). Y al ser el Gobierno el que determina en qué casos nos encontramos ante este tipo de títulos, se abre también la puerta a su revisión, esto es, cuándo determinadas «profesiones» deben estar vinculadas a títulos universitarios específicos.

Huelga decir que el proceso de revisión debería evitar la influencia exclusiva de los colegios profesionales, aun cuando no resulta sencillo encontrar en nuestro país quien se oponga, desde la sociedad civil, a la fuerza organizada de los intereses corporativistas.

7.2. EL IMPACTO DE LA LEY ÓMNIBUS EN LA «COLEGIACIÓN OBLIGATORIA» Y OTRAS OPCIONES

Como ya hemos señalado, la Ley de Colegios Profesionales modificada recoge de forma explícita una nueva finalidad de los colegios que es la que, de acuerdo con la doctrina constitucional, podría justificar la colegiación obligatoria: la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados. Por otro lado, se establecen unos criterios de actuación mucho más transparentes y controlados por la Administración, también en defensa de los usuarios.

Además, frente a los problemas de coordinación de las normativas autonómica y estatal en materia de colegios y los riesgos latentes de ruptura de unidad de mercado, la Ley Ómnibus especifica que solamente la legislación estatal puede establecer la obligatoriedad de colegiación, señalando textualmente que «será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones hallarse incorporado al colegio profesional correspondiente cuando así lo establezca una ley estatal» con lo que se favorece la libre competencia entre los profesionales, no sólo del mercado español sino de todo el mercado único.

No obstante, el origen del problema –la obligatoriedad de la colegiación– se mantiene en situación similar a la reserva de actividad: su resolución definitiva ha quedado, por el momento, pospuesta. La disposición transitoria cuarta de la Ley Ómnibus establece que el Gobierno antes de que acabe el año y previa consulta a las comunidades autónomas, remitirá a las Cortes Generales un proyecto de ley que determine las profesiones para cuyo ejercicio es obligatoria la colegiación.

En nuestra opinión, el proyecto constituirá también una ocasión única para limitar la obligación de colegiación a: (i) aquellos casos en que sea imprescindible para garantizar un control eficiente del ejercicio profesional en defensa de los destinatarios de los servicios; y (ii) aquellas actividades en las que puedan verse afectados, de manera grave y directa, intereses públicos, como pueden ser la protección de la salud y de la integridad física o la seguridad personal o jurídica de las personas físicas.

Veremos qué depara el proyecto, aún sin publicar en el momento en el que se escriben estas líneas, y, sobre todo, la ley que se apruebe finalmente, porque mucho nos tememos que durante su tramitación parlamentaria se darán todo tipo de presiones de los defensores de los intereses corporativistas y de los gremios profesionales.

7.3. EL IMPACTO DE LA LEY ÓMNIBUS EN LOS «VISADOS» Y OTRAS OPCIONES

En virtud de la reducción de las cargas administrativas innecesarias exigida por la Directiva de Servicios, la reforma del sistema de visados de la Ley Ómnibus ha sido particularmente intensa.

La Ley Ómnibus añade un nuevo artículo 13 a la Ley de Colegios Profesionales estableciendo que los colegios de profesiones técnicas visarán los trabajos profesionales en su ámbito de competencia **únicamente cuando se solicite por petición expresa de los clientes**, incluidas las Administraciones Públicas cuando actúen como tales, **o cuando así lo establezca el Gobierno mediante Real Decreto**.

En todo caso, el Gobierno deberá ajustarse a los siguientes criterios: (i) que sea necesario por existir una relación de causalidad directa entre el trabajo profesional y la afectación a la integridad física y seguridad de las personas, y (ii) que se acredite que el visado es el medio de control más proporcionado. Pero, en ningún caso, los colegios, por sí mismos o a través de sus previsiones estatutarias, podrán imponer la obligación de visar los trabajos profesionales.⁵¹

Por otra parte se introduce un cambio importante en cuanto al contenido del visado al ratificar su contenido tradicional: la identidad y habilitación profesional del autor del trabajo,⁵² y la corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional de acuerdo con la normativa aplicable al trabajo del que se trate. Asimismo, se incluye un «límite máximo» a su contenido, al indicar que no comprenderá el control técnico de los aspectos facultativos del proyecto.

Por último, el visado deberá detallar claramente qué extremos son sometidos a control y la responsabilidad que asume el colegio (normalmente, la responsabilidad subsidiaria del colegio por los daños que tengan su origen en defectos que hubieran debido ser puestos de manifiesto por el colegio al visar el trabajo profesional, y que guarden relación directa con los elementos que se han visado en ese trabajo concreto).

En relación con el precio del visado, también se incorporan mejoras sustanciales, puesto que se obliga a los colegios a hacer públicos los precios de los visados de los trabajos. Se establece, por otro lado, que cuando el visado colegial sea preventivo, su coste será razonable, no abusivo ni discriminatorio.

Pero probablemente uno de los elementos más relevantes de la reforma, por el volumen potencial de contratación que lleva asociado, se introduce en la nueva Disposición Adicional Quinta, de la que cabe interpretar que se permite que la Administración contrate con otras entidades distintas a los colegios los servicios de

51. El hecho de que se acoten por ley los motivos que pueden justificar la exigencia de un visado y se exija el análisis de su proporcionalidad debe valorarse positivamente, siempre que esos requisitos no resulten excesivamente laxos o generalistas. En este sentido es de agradecer que en la tramitación parlamentaria de la ley se hayan desatendido aquellas enmiendas que pretendían aumentar los requisitos previstos a aquellos trabajos que «afectaban a la salud» o a la «prestación de servicios de interés general o servicios públicos o a la protección de medio ambiente».

52. Además, conviene matizar que, por el primero de estos contenidos mínimos del visado, la identidad y habilitación profesional del autor del trabajo, los colegios no podrán facturar ninguna cantidad, pues la ley les obliga ahora, para la mejor defensa de los derechos de los consumidores y usuarios, a que en su página web esté accesible de forma clara, inequívoca y gratuita el registro de colegiados, que estará permanentemente actualizado y en el que constarán, al menos el nombre y apellidos de los profesionales colegiados, su número de colegiación, los títulos oficiales de los que estén en posesión, el domicilio profesional y la situación de habilitación profesional.

comprobación documental o cumplimiento de normativa. Siendo así, esta posibilidad podría significar una apertura a la competencia muy positiva en materia de visado. Y, por ello, las autoridades de competencia deberían seguir el desarrollo de esta posibilidad con vistas a identificar los posibles obstáculos existentes para su materialización efectiva.

Por último, pero no menos significativo, la disposición transitoria tercera de la Ley Ómnibus estableció que, en el plazo máximo de cuatro meses desde su entrada en vigor, se aprobaría un real decreto estableciendo los visados que serían exigibles de acuerdo con el artículo 13 de la Ley de Colegios Profesionales. Pues bien, en el momento en el que se escriben estas líneas, el Gobierno ha elaborado de momento un proyecto de real decreto⁵³ donde, tras considerar individualmente los distintos trabajos profesionales y sin utilizar referencias genéricas como serían las derivadas de considerar las obligaciones de una normativa sectorial, restringe el número de visados obligatorios a tan sólo diez trabajos profesionales,⁵⁴ eliminando la obligatoriedad previamente existente en otros setenta: tres en el ámbito de la edificación, dos en el ámbito de voladuras y demoliciones de edificios, tres en el ámbito de la fabricación y venta de explosivos, uno relativo a recursos mineros y uno referido a la instalación de infraestructuras de telecomunicación.

En espera a su concreción definitiva, *a priori* conviene comentar que la reducción del número de visados obligatorios previstos en el proyecto de real decreto supondrá un importante ahorro de costes monetarios y administrativos para ciudadanos y empresas, y un importante estímulo a la competencia entre profesionales sin que, como protestan los colegios (fundamentalmente de arquitectos e ingenieros), se menoscabe en forma alguna la seguridad de los proyectos afectados por la eliminación. En efecto, por un lado, como ya hemos visto, el visado nunca ha comprendido la revisión técnica de los proyectos profesionales. Y, por otro lado, el control administrativo de las actividades que pueden afectar a la seguridad de las personas viene siendo realizado a través de otros instrumentos, como la exigencia de titulaciones específicas y la definición de responsabilidades asociadas al ejercicio profesional, la regulación sectorial, las obligaciones de aseguramiento, la labor de las entidades de certificación y control, y la propia función supervisora de las Administraciones Públicas. Pero esta posición numantina de los colegios únicos nos permite ciertas reflexiones. En primer lugar, ¿tan poca confianza tienen las élites colegiales en sus afiliados que deben supervisar sus trabajos? Y en segundo

53. Proyecto de Real Decreto sobre obligaciones de visado de trabajos profesionales, de 30 de abril, disponible en <http://www.meh.es/es-ES/Paginas/Obligacionesvisadoprofesionales.aspx>.

54. Proyecto de ejecución de edificación, certificado de final obra de edificación, proyecto de ejecución de edificación y certificado final de obra en los procedimientos de legalización de obras de edificación, proyecto de demolición de edificaciones que no requiera el uso de explosivos, proyecto de voladuras especiales cartuchería y pirotecnia, proyectos técnicos de establecimiento, traslado y modificación sustancial de una fabrica de explosivos, proyectos técnicos de instalación y modificación sustancial de depósitos comerciales y de consumo de materias explosivas, proyecto de establecimiento de talleres de cartuchería y pirotécnica y de depósitos no integrados en ellos, proyectos de aprovechamientos de recursos mineros y proyectos de infraestructuras de telecomunicaciones de edificios.

lugar, ¿cómo es posible que en los países de nuestro entorno se realicen proyectos seguros y de calidad sin que exista el visado? No parece fácil encontrar respuesta a tales preguntas.

Por último, y también a expensas de su aprobación definitiva, queríamos aplaudir las previsiones en favor de la competencia que incorpora el proyecto, al prever que, en el caso de los visados obligatorios, puedan competir todos los colegios en un mismo marco de competencia territorial o todos los colegios que sean competentes por razón de la materia a la que se refiera el trabajo.⁵⁵

7. CONCLUSIONES

Según el informe *Impacto en la economía española de las profesiones colegiadas: un estudio sobre la producción y el empleo* (Unión Profesional, 2006), el valor añadido bruto a precios de mercado generado por las profesiones colegiadas en España representaba en 2006 casi el 9 % del PIB. Los casi 90⁵⁶ colegios existentes en España –de los cuales una parte sustancial han sido creados por normas autonómicas y no existen a nivel estatal– agrupaban en 2006, según ese mismo informe, un empleo total mayor a 1,4 millones de efectivos, un 8,8 % del empleo total de ese año, aglutinando al 30 y 40 % de los ocupados con credenciales universitarias y de los doctores, respectivamente.

Para un sector económico de tal dimensión, capaz de atraer y concentrar los mejores talentos de nuestra sociedad y tan imbricado en nuestra estructura económica no se puede pretender mantener una regulación cuasi-feudal de acceso y de ejercicio de los servicios profesionales que le permita actuar al abrigo de la competencia y al servicio de los intereses corporativos o de sus élites dirigentes. Se tiene, por el contrario, la obligación y la responsabilidad de acometer sustanciales reformas modernizadoras de su estructura y funcionamiento con vistas a permitir la libre competencia entre todos aquellos habilitados para el ejercicio de una actividad profesional y extraer así todo el potencial disponible en términos de crecimiento económico y el empleo.

Las autoridades de competencia en España han sido testigos de excepción durante los últimos veinte años de un abundante despliegue de instrumentos por parte de los colegios que tenía como principal objetivo introducir restricciones a

55. Los comentarios de la CNC al proyecto de RD pueden consultarse en su Informe de 19 de mayo, disponible en www.cncompetencia.es/Inicio/Informes/Informes/tabid/166/Default.aspx. Básicamente, la CNC considera que existe una duplicación innecesaria de controles administrativos en determinados trabajos profesionales contratados por las Administraciones Públicas que no forman parte de la Administración General del Estado (i.e. aquellos para los que la Ley de Contratos Públicos establece que es obligatorio un informe de las oficinas de supervisión de proyectos). Por otra parte, y sin perjuicio de lo anterior, la CNC considera que no está justificada la obligatoriedad del visado de al menos cuatro de los diez trabajos profesionales para los que el proyecto mantiene dicha obligatoriedad.

56. Según el Informe sobre el sector de los servicios profesionales y colegios profesionales (CNC, 2008).

la competencia tanto entre los colegiados de un determinado colegio como entre éstos y los que quedaban fuera del perímetro de cualquier reserva de actividad que se definiera por norma legal, reglamentaria o estatutaria.

Frente a la presión y descalificaciones de los colegios profesionales a las autoridades de competencia, se sitúan los derechos de muchos profesionales, colegiados o no, así como de usuarios, que no sólo animan la labor de la CNC y otras autoridades autonómicas, sino que son parte esencial de los expedientes mediante sus denuncias. No nos resistimos a mencionar la cuestión del visado colegial obligatorio, específico y singular de nuestro país, sin réplica en las principales economías de la Unión Europea. Pareciera que nuestros arquitectos e ingenieros carecieran del suficiente crédito para diseñar y construir puentes o edificios, sin estar antes avalados por su colegio profesional. Necesitaría probablemente otro artículo como éste para desmontar todos y cada uno de los confusos argumentos esgrimidos por algunos colegios profesionales para defender la obligatoriedad del visado, algunos de ellos tan pintorescos y paternalistas como el que señala que el visado obligatorio elimina las barreras de entrada a nuestros jóvenes profesionales y otros de tono abiertamente inmovilista, como el que reclama que ha demostrado ser un sistema de control eficaz (*¡sic!*) desde su creación en el año 1931.

La modificación de la Ley de Colegios Profesionales incorpora muchos pasos en la dirección correcta, pero es preciso seguir con especial atención su desarrollo en la práctica. Se trata sin duda de una labor a largo plazo, que esperemos que se desarrolle sin prisa, pero sin pausa, y siempre de forma coherente y consistente.

Óscar Latorre

... Los colegios profesionales de España, como los de otros países, han sido creados y se han desarrollado en un momento de la historia en el que el Estado era el único responsable de la regulación de la actividad profesional y de la garantía de la competencia de los profesionales. En ese momento, el Estado era el único responsable de la regulación de la actividad profesional y de la garantía de la competencia de los profesionales. En ese momento, el Estado era el único responsable de la regulación de la actividad profesional y de la garantía de la competencia de los profesionales.

... El hecho de que el Estado sea el único responsable de la regulación de la actividad profesional y de la garantía de la competencia de los profesionales, es un hecho que ha permitido que el Estado sea el único responsable de la regulación de la actividad profesional y de la garantía de la competencia de los profesionales. En ese momento, el Estado era el único responsable de la regulación de la actividad profesional y de la garantía de la competencia de los profesionales.

1. Véase el artículo de opinión de Oscar Latorre, "El futuro de los colegios profesionales", publicado en la *Revista de la Asociación Española de Profesiones*, número 1, 2011.

2. Véase el artículo de opinión de Oscar Latorre, "El futuro de los colegios profesionales", publicado en la *Revista de la Asociación Española de Profesiones*, número 1, 2011.

3. Véase el artículo de opinión de Oscar Latorre, "El futuro de los colegios profesionales", publicado en la *Revista de la Asociación Española de Profesiones*, número 1, 2011.

