



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

NOTA DE SERVICIO INTERIOR

Madrid, 03 de febrero de 2014

DE: EXCMA/OS. SR/AS. VOCALES D^a MERCÈ PIGEM I PALMÉS Y D. ENRIQUE LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

A: SECRETARIO GENERAL.- PLENO

ASUNTO:

VOTO PARTICULAR QUE FORMULAN LA/OS EXCMA/OS. SR/AS. VOCALES D^a MERCÈ PIGEM I PALMÉS y D. ENRIQUE LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, AL ACUERDO ADOPTADO EN EL PUNTO I-18º DEL ORDEN DEL DÍA DEL PLENO DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL CELEBRADO EL 31 DE ENERO DE 2014, POR EL QUE SE APROBÓ EL INFORME AL ANTEPROYECTO DE LEY DE SERVICIOS Y COLEGIOS PROFESIONALES, Y AL QUE SE HA ADHERIDO LA EXCMA SRA. VOCAL D^a. ROSER BACH FABREGÓ.

Fdo: MERCÈ PIGEM I PALMÉS

ENRIQUE LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

**VOTO PARTICULAR QUE EMITEN LOS VOCALES MERCÈ PIGEM PALMÉS Y
ENRIQUE LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, AL QUE SE ADHIERE LA VOCAL
ROSER BACH FABREGÓ, AL INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE
SERVICIOS Y COLEGIOS PROFESIONALES**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 631. 1 y.2 LOPJ emitimos el presente Voto Particular al acuerdo aprobatorio del Informe sobre el Anteproyecto de ley de profesiones y colegios profesionales ya que, en nuestra opinión, se deberían haber incorporado al mismo las observaciones relativas a los títulos competenciales que dicha iniciativa normativa invoca para fundamentar la regulación estatal de las materias que constituyen su objeto. También consideramos que al artículo 33.2 y a la Disposición adicional decimoprimeras merecían un pronunciamiento del Consejo por las razones que se exponen más adelante.

I.- Aspectos competenciales

Entendemos que la mención a las cuestiones competenciales no solo viene justificada al amparo del principio de colaboración institucional y con el fin de contribuir a la mejora de la corrección de los textos normativos sino, también, porque los títulos en los que dice fundarse el Anteproyecto versan sobre materias compartidas entre el Estado y las Comunidades Autónomas desde las que se incide de manera importante en el ejercicio de derechos fundamentales como el de asociación (artículo 22 CE) y en otros derechos del Título I CE, caso de las profesiones tituladas, y en la regulación de organizaciones de base asociativa, como son los colegios profesionales (artículo 36 CE), que han de tener un régimen legal idóneo a través de la correcta articulación entre las bases estatales y el desarrollo legislativo que corresponde a las Comunidades Autónomas con la finalidad de dotar a esos derechos de un régimen jurídico que sea idóneo para que alcancen su plena efectividad y gocen de la adecuada tutela judicial.

El informe debería haber puesto de manifiesto las extralimitaciones competenciales en las que, a nuestro juicio, incurre el Anteproyecto.

En efecto el Anteproyecto no es respetuoso con el marco competencial establecido en el bloque constitucional sobre servicios y colegios profesionales. Sin perjuicio de las competencias que el Estado tiene en esta materia, entendemos que deben respetarse en todo caso las competencias que corresponden a las Comunidades Autónomas, y entendemos que no se respetan por las siguientes razones:

a.- Los títulos competenciales alegados en el Anteproyecto (149.1.1, 149.1.13 u 149.1.18 entre otros) solo otorgan competencia al Estado para dictar las bases en materia de colegios profesionales o en ámbitos relacionados directamente con esta regulación.

La disposición final octava del texto normativo tiene un apartado de cierre que atribuye a la totalidad de la ley carácter básico, y por tanto atribuye a todos y cada uno de los artículos y disposiciones del anteproyecto la condición de legislación básica.

Por más que las bases cumplan función delimitadora del ámbito competencial, no pueden descender, como hace el anteproyecto, a las regulaciones de detalle, vaciando de contenido las competencias de desarrollo de las Comunidades Autónomas.

En particular y en cuanto a la Comunidad Autónoma de Cataluña se refiere, estas competencias se contienen en el artículo 125 de la Ley Orgánica 6/2006, de 16 de julio, del Estatuto de Autonomía de Cataluña, en los términos en los que ha matizado la STC 31/2010.

Por lo que se refiere a la Comunidad Autónoma de Euskadi, el precepto a tener en cuenta es el artículo 10.13 y 22 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, aprobado por la Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre. También ha de atenderse a la STC 173/1998.

A la luz de las normas citadas, creemos que no pueden entenderse como preceptos básicos disposiciones tales como la determinación del plazo de resolución expresa de los colegios para resolver sobre la solicitud de colegiación (artículo 26.4); la determinación de la mayoría necesaria de las Asambleas generales para fijar las cuotas colegiales (artículo 48); o la determinación del importe máximo de la cuota colegial obligatoria que establece la disposición adicional decimosegunda.

Sin perjuicio de lo que más adelante diremos al respecto, esta determinación de las cuotas, así planteada, estimamos que esta regulación de detalle no atiende a las particularidades de los colegios, de los servicios que prestan, ni de los colegiados adscritos e impide que el legislador autonómico la proyecte adecuadamente a la realidad concreta de los colegios profesionales de su competencia. Además, la estricta disciplina normativa del Anteproyecto puede afectar a la viabilidad de los colegios profesionales porque no podrán modificar sus ingresos anuales ordinarios-salvo recurriendo a una mayoría de la Asamblea de colegiados excesivamente cualificada-y, sin embargo, deberán atender al importante catálogo de prestaciones obligatorias que los colegios han de facilitar a sus colegiados que, por si no fuera suficiente,

pueden experimentar los incrementos de gasto que deriven de las exigencias de contribución al sostenimiento de los Consejos Generales, para las que no se determina ningún límite.

b.- Todas las previsiones del Título II del Anteproyecto que disciplinan el régimen jurídico de los colegios profesionales voluntarios no están amparadas en el artículo 149.1.18 CE, ya que se refieren a materias en las que existen títulos más específicos sobre las que las Comunidades Autónomas tienen competencias propias (en cuanto desarrollo y competencias en materia de asociaciones privadas. Por lo que deben reconsiderarse los siguientes artículos del Anteproyecto: 25 (creación); 28.3 (denominación); 31 (disolución).

El Anteproyecto distingue dos tipos de colegios: los obligatorios y los de adscripción voluntaria. El Estado tiene la competencia exclusiva para establecer los supuestos de colegiación obligatoria, así como las normas básicas en cuanto al régimen jurídico de los colegios profesionales obligatorios. Sin embargo, no sucede así respecto de los colegios profesionales voluntarios. Al ser la colegiación voluntaria, el funcionamiento colegial deviene en asociacionismo y las normas deontológicas carecerán de fuerza vinculante. Aunque continúan manteniendo la naturaleza de corporaciones públicas, pierden las peculiaridades del régimen jurídico de los colegios profesionales y, en todo caso, la principal, cual es la colegiación obligatoria.

c.- El Anteproyecto únicamente puede regular las "funciones públicas" de los colegios profesionales. Por lo que todo aquello que no sea función de naturaleza pública, no puede preverse en el mismo. Así su artículo 34.2, al prever funciones de los colegios profesionales de naturaleza no pública, incurriría en un exceso competencial impropio de la normativa básica estatal en materia de bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas. La determinación de las funciones de naturaleza no pública de los colegios profesionales corresponde a las Comunidades Autónomas.

d.- En el Título II el Anteproyecto se regula con plenitud el régimen jurídico de los colegios profesionales: naturaleza, creación supresión, funcionamiento, organización, etc. En todos estos aspectos el Anteproyecto excede del carácter básico de sus previsiones y no deja margen regulatorio de desarrollo a las Comunidades Autónomas. Por primera vez, incluso, el Estado regula el régimen disciplinario de los colegios profesionales. Aunque el Tribunal Constitucional ha validado esta última posibilidad, es un ejemplo sintomático de la densidad regulatoria del Anteproyecto que, como se ha dicho, debería fijar las bases sin entrar en detalle. El poder de auto disposición se cercena directamente, con la agravante de que si los colegios profesionales tienen

colegiación voluntaria (estimándose por ello que no ejercen funciones públicas, como se ha indicado más arriba), sus potestades de auto organización en sus aspectos disciplinarios –su potestad estatutaria- es infinitamente menor que cualquier asociación privada y que cualquier organización profesional.

e.- La invocación del título competencial del artículo 149.1.13 CE es a todas luces improcedente en una regulación legal del régimen jurídico de los servicios y colegios profesionales. Este título competencial, que reserva las bases y coordinación de la actividad económica del Estado, es, sin duda, un título de naturaleza horizontal o transversal que puede ser activado por el Estado no solo para imponer determinadas medidas de política general, sino también (como ha reconocido la jurisprudencia) de carácter sectorial. Pero difícilmente encaja la invocación de este título cuando se trata de una regulación con vocación de permanencia en el tiempo y se proyecta sobre aspectos sustantivos del régimen jurídico de una institución como son los Colegios profesionales. El Consejo de Estado en su reciente dictamen de 25 de julio de 2013, sobre el Anteproyecto de Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local, censuró de forma acertada la invocación de este título competencial del artículo 149.1.13 CE para justificar una regulación estructural como la que se pretende aprobar por el Gobierno. Su doctrina es plenamente trasladable a este supuesto.

f.- Resulta asimismo dudosa la invocación como título competencial del artículo 149.1.1 CE que solo actúa en defecto de otro más específico que en materia de colegios profesionales sería, en su caso, el del artículo 149.1.18º CE. Además, la llamada al artículo 149.1.1º CE se realiza sin vincularlo directa y expresamente a un derecho u obligación constitucional concreto. Vinculación necesaria porque solo en atención a la misma es posible determinar en qué medida quedan afectadas las posiciones jurídicas fundamentales en las condiciones de ejercicio del derecho u obligación y, por tanto, justificar su tratamiento uniforme (SSTC 61/1997 y 173/1998). En cuanto al artículo 139 CE, no es un título competencial (STC 61/1997 ya que solo contiene un principio general aplicable a la legislación autonómica a fin de que sus previsiones no sean discriminatorias por razón de la procedencia de sus destinatarios).

g.- En muchos casos se prevén habilitaciones reglamentarias al Gobierno que no tienen encaje en el ejercicio de una competencia para fijar las bases según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En efecto, las bases deben fijarse en una norma con rango de ley y únicamente de manera excepcional puede utilizarse una norma con rango reglamentario (STC 69/1989). El Anteproyecto prevé concretamente dos supuestos de remisiones singulares al poder reglamentario del Gobierno que

deberían reconsiderarse: determinación de los supuestos concretos de visado (artículo 38) y aprobación de los Estatutos generales de la organización colegial con la posibilidad de establecer normas básicas en normativa colegial (artículo 42). Asimismo, en la disposición final decimocuarta se prevé una potestad general de desarrollo reglamentario que debería reconsiderarse, por cuanto que en una norma básica no debe preverse una habilitación normativa general al Gobierno y a su potestad reglamentaria de desarrollo.

h.-La estructura organizativa que diseña el Anteproyecto no tiene en cuenta la organización territorial del Estado ni las competencias de las Comunidades Autónomas. Puede destacarse, la competencia exclusiva de la Entidad Nacional de Acreditación para la acreditación de las entidades de certificación previstas en la ley proyectada (artículo 55.6); o el registro de peritos judiciales único creado y gestionado por el Ministerio de Justicia (disposición adicional sexta).

i.- En relación con la función mediadora de los colegios profesionales, el Anteproyecto olvida las funciones mediadoras de los colegios profesionales atribuidas por la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles y la Ley autonómica catalana 15/2009, de mediación en el ámbito del derecho privado.

II.- Artículo 33.2.

Este precepto dice así:

"2. En caso de que existan indicios de inactividad o mal funcionamiento que afecten gravemente al ejercicio de las funciones públicas o servicios obligatorios establecidos en los artículos 34.1, 36, 37 y 38, la Administración competente requerirá al Colegio correspondiente para que en el plazo de 15 días hábiles justifique las causas de tales incumplimientos. Si la Administración competente de forma motivada no considerara dicha justificación conforme a la norma, requerirá al Colegio para que en un plazo que no podrá ser inferior a un mes ni superior a seis, cumpla con las obligaciones legales. Si tras dicho plazo persiste el incumplimiento, y previas alegaciones por parte del Colegio profesional, la Administración podrá acordar la disolución de la Junta de Gobierno del Colegio Profesional y la convocatoria de nuevas elecciones.

Dicha resolución pondrá fin a la vía administrativa y será directamente recurrible ante la Jurisdicción contencioso-administrativa, sin perjuicio de ser recurrida potestativamente en reposición conforme a lo previsto en el artículo

116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común.”

A nuestro juicio, la regulación prevista en este artículo guarda la pertinente conexión con las competencias consultivas del Consejo que contempla el artículo 561.6º LOPJ ya que afecta, al menos en lo que a los colegios abogados se refiere, a la tutela de derechos fundamentales tan relevantes como el de asistencia al detenido (artículo 17.3 CE) o el de defensa jurídica en el proceso (artículo 24 CE) que han de prestar dichos profesionales. También debe tomarse en cuenta que, aunque los colegios, a pesar de su base asociativa, no son asociaciones en sentido estricto y que, por tanto, no son subsumibles en la totalidad del sistema general de aquellas a las que se refiere el artículo 22 CE (STC 89/1989), su caracterización como corporaciones de derecho público de afiliación obligatoria implica una afectación a la vertiente negativa del derecho fundamental reconocido en ese precepto constitucional, como derecho a no asociarse (por todas SSTC 139/1989 y 173/1998). Circunstancia que estimamos muy relevante al igual que el fuerte impacto que la disolución administrativa de la Junta de Gobierno tiene en la autonomía interna de los colegios que es, según la jurisprudencia constitucional citada, otra de las dimensiones de la libertad asociativa, sin perjuicio del mandato constitucional del artículo 36 CE que exige que la estructura interna y el funcionamiento de los Colegios sean democráticos. Por ello creemos que el Pleno del Consejo debió pronunciarse sobre tan extraordinario como drástico mecanismo de intervención administrativa en la actividad y vida interna de los colegios y, como no lo ha hecho, nos vemos en la necesidad de manifestar nuestro criterio al respecto.

Pues bien, el artículo 33.2 del Anteproyecto sometido a informe plantea algunos problemas que han de ser objeto de reflexión para determinar si está justificada una medida de esta naturaleza en el ámbito de los colegios profesionales, si su articulación técnica es la adecuada y, por último, si atiende al principio de proporcionalidad.

b.- Comenzando por la justificación y, en la medida, que esta previsión parece inspirarse en normas de naturaleza excepcional como las de los artículos 155 CE y 61 de la LBRL, habría sido preciso que se estableciera el correspondiente paralelismo con ellas, cosa que ni la Exposición de Motivos ni la documentación que acompaña al anteproyecto hacen. Es evidente que el hecho de que el constituyente y el legislador introdujeran esos instrumentos extraordinarios para salir al paso de situaciones de enorme gravedad que pudieran subvertir el orden constitucional o plantear situaciones extremas para el normal funcionamiento de las instituciones, no es razón suficiente para que se apliquen similares medidas a situaciones y supuestos cuya gravedad es a

todas luces cualitativamente distinta en su entidad y efectos a las que sirvieron de fundamento a aquellas en las que se inspira.

En ausencia de tal explicación, es claramente insuficiente la apelación a la condición de los colegios como corporaciones de derecho público que asumen funciones públicas. Esa mera constatación no justifica por sí sola la habilitación a la Administración para disolver las Juntas de Gobierno de aquellos y, tampoco, dice nada en absoluto sobre la necesidad de extender esa facultad disolutoria cuando lo que se desatiende no es el ejercicio de funciones públicas sino la prestación de los servicios obligatorios que se imponen a los colegios. Cuáles sean los motivos para equiparar el incumplimiento grave de las funciones públicas y el de las obligaciones de servicio queda sin explicación alguna.

Pues bien, la falta de una identificación, clara y precisa de los bienes jurídicos -que habrían de tener rango constitucional- en virtud de los cuales se puede sacrificar la autonomía colegial consagrada en la Constitución (artículos 36 y 22 CE), es una carencia sustancial que denota la falta de fundamento constitucional de la medida excepcional que analizamos. Defecto más patente, si cabe, en el caso del incumplimiento de las obligaciones de prestación de servicios a los miembros del colegio cuya equiparación a la de las funciones públicas no puede admitirse ya que mientras estas últimas atienden directamente a la satisfacción de determinados intereses públicos o de la sociedad en general, las primeras se desenvuelven en el marco de las relaciones internas que se dan entre los colegiados y el colegio y no tienen esa trascendencia pública o al menos no con la misma inmediatez e intensidad. La distinta naturaleza de unas y otras hace todavía más difícil de aceptar que se les aplique idéntico expediente.

No cabe duda de que puede tener sentido que el legislador refuerce las garantías del cumplimiento de determinadas funciones públicas que los colegios deben prestar a la sociedad. También es saludable que se amplíen y enriquezcan los servicios que los colegiados han de disfrutar pero -insistimos- la sanción por el deficiente o nulo cumplimiento de aquellas y estas no puede ser la misma.

b.- Por otra parte, ni todas las funciones enunciadas en el artículo 32.2 tienen el mismo peso ni, tampoco, están definidas con la necesaria precisión.

Es decir, que además de su falta de fundamentación, el artículo 33.2 del Anteproyecto genera inseguridad jurídica en contra del artículo 9.3 CE, pues no delimita con claridad los supuestos que pueden desencadenar su aplicación. La remisión que hace a los

artículos 34.1, 36, 37 y 38 no sirve a estos efectos pues los enunciados que emplean esos preceptos se caracterizan por ser abiertos y difusos. Un ejemplo extremo de lo dicho es el del artículo 34.1 l) que alude a "cuantas funciones redunden en beneficio de la protección de los intereses de los consumidores y usuarios". La amplitud y formulación genérica de los supuestos contemplados conduce a que para la apreciación de su incumplimiento por la Administración se ofrezca a esta un espacio de discrecionalidad excesivamente difuso y, por tanto, incompatible con una medida tan radical como la que el artículo 33.2 del Anteproyecto introduce.

c. Además, ese mecanismo, que se superpone a los de carácter impugnatorio que ya contempla nuestro ordenamiento jurídico administrativo, tampoco resuelve por sí misma los problemas derivados de la inactividad o el mal funcionamiento graves que motiven su adopción ya que, ante la imposibilidad de que la Administración pueda sustituir a la Junta del Colegio, la disolución de esta desemboca en una convocatoria de elecciones en la que, hipotéticamente, podría revalidarse la confianza en los miembros de la Junta disuelta.

Y si no se ve qué ventajas que el artículo 33.2 puede ofrecer para la satisfacción del interés público en el caso de las funciones públicas, con respecto a los servicios obligatorios menos aún, dado que lo lógico es que sean los colegiados los que dispongan de medios reaccionales eficaces y no que deba sustituirles la Administración Pública.

d.- Por lo que se refiere al test de proporcionalidad, las observaciones precedentes muestran que ni se ha definido el fin constitucionalmente legítimo que se persigue con la regulación proyectada, ni la adecuación de la medida a ese fin en comparación con otras alternativas posibles menos gravosas para los derechos y bienes jurídicos en presencia ni la necesidad de que la afcción a la autonomía colegial sea de tal intensidad.

En definitiva, la facultad de disolución de la Junta de Gobierno que contempla el artículo 33.2 del Anteproyecto no está justificada, su articulación técnica es deficiente y, tampoco, respeta el principio de proporcionalidad.

III.- Disposición adicional decimoprimer

A lo anteriormente expuesto se suma una cierta contradicción interna del Anteproyecto a la que nos referíamos más arriba consistente en exigir, por un lado, un importante catálogo de prestaciones obligatorias que los colegios han de facilitar a sus colegiados y, por otro, imponer una drástica reducción de una fuente fundamental de

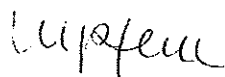
sus ingresos como son las cuotas de inscripción y colegiación que la Disposición adicional decimoprimeras llega a cuantificar en 40 y 250 euros, respectivamente, y cuyo incremento se dificulta sobremanera al someterlo a duras condiciones.

Más allá de lo inapropiado que resulta que una norma con rango de ley descienda a ese detalle no se entiende, ni tampoco se justifica, que el Anteproyecto establezca el mismo rasero para cuantificar los costes de la inscripción y de los servicios a prestar por parte de cualesquiera colegios profesionales con independencia de la profesiones a las que se refieran o, incluso, dentro de la de abogados, el número de colegiados y el ámbito territorial de cada uno de ellos. A mi juicio, esta limitación indiscriminada de los ingresos colegiales pudiera llevar a una situación perversa: que la insuficiencia de recursos impida el cumplimiento de los deberes previstos en el artículo 33.2 desencadenando el proceso de disolución de la Junta de Gobierno.

Sería mucho más razonable que, en lugar, de fijar esas cifras se estableciera un control *a posteriori* que, unido a las normas sobre transparencia y buen gobierno aplicables a los colegios, se establezcan los principios o criterios que permitan garantizar eficazmente que las cuantías que se aprueben por cada colegio estén justificadas atendiendo no solo a un coste razonable sino, también, y esto es importante, a un estándar de calidad aceptable. Todo ello sin perjuicio de los controles *a posteriori* que sea menester introducir para verificar que no se incurre en excesos injustificados.

En consecuencia, estimamos que debería suprimirse la Disposición adicional decimoprimeras del Anteproyecto.

En Madrid a, 31 de enero de 2014



Fdo.: Mercè Pigem Palmés



Enrique Lucas Murillo de la Cueva

Se adhiere:



Fdo.: Roser Bach Fabregó