

**EL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA EN EL MARCO
DE LA UNIÓN EUROPEA**

Por Dña. GABRIELA ISABEL ALVAREZ-PALACIOS ARRIGHI
Área de Derecho Administrativo.
Universidad de Extremadura

SUMARIO:

- I. LA ABOGACÍA EN CUANTO PROFESIÓN LIBERAL
 - A) LA DIFICULTAD DE ESTABLECER UN CONCEPTO ABSOLUTO DE LAS PROFESIONES LIBERALES
 - B) LOS CARACTERES DE LA ABOGACÍA QUE LA ENCUADRAN EN LA CATEGORÍA DE LAS PROFESIONES LIBERALES
- II. EL DERECHO DE ESTABLECIMIENTO DE LOS ABOGADOS
 - A) ALCANCE Y EFICACIA DE LAS PREVISIONES DEL ART. 52 T.C.E.E.
 - B) AUSENCIA DE FORMALIDADES PARA EL EFECTIVO EJERCICIO DEL DERECHO DE ESTABLECIMIENTO
 - C) LA DOBLE VERTIENTE DE LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINAR A LOS ABOGADOS COMUNITARIOS
 - D) MEDIDAS DESTINADAS A FACILITAR EL EJERCICIO DEL DERECHO DE ESTABLECIMIENTO DE LOS ABOGADOS
 - E) LA SENTENCIA REYNERS DEL T.J.C.E.
- III. LA LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y LA ABOGACÍA
 - A) CONCRECIÓN DE LA LIBERTAD DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y DIFERENCIAS CON EL DERECHO DE ESTABLECIMIENTO
 - B) LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE LOS ABOGADOS: LA DIRECTIVA 77/249/C.E.E.
 - C) DERECHO ESPAÑOL
- IV. EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL DEL LIBRE ESTABLECIMIENTO Y LA LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS: EL ART. 55.1 DEL TRATADO DE ROMA
 - A) ACTIVIDADES RELACIONADAS CON EL EJERCICIO DEL PODER PÚBLICO
 - B) EL EFECTO ÚTIL DE LA PREVISIÓN RECOGIDA EN EL ART. 55.1 T.C.E.E.
- V. EL RECONOCIMIENTO RECÍPROCO DE LOS TÍTULOS COMUNITARIOS DE ABOGADO EN LA UNIÓN EUROPEA
 - A) COMPLEJIDAD DE LA MATERIA
 - B) EL RECONOCIMIENTO EN CUANTO CONSTATAción DE LOS TÍTULOS QUE PERMITEN EL ACCESO Y EL EJERCICIO A LA ABOGACÍA
 - C) LA IMPORTANCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LOS TÍTULOS. EL CASO THIEFFRY
 - D) ADOPCIÓN DE UN SISTEMA DE EQUIVALENCIA DE TÍTULOS COMUNITARIOS: EL CONSEJO EUROPEO DE FONTAINEBLEAU Y LA DIRECTIVA 89/48
 - E) SOLUCIÓN COMUNITARIA A LAS DIFERENCIAS ENTRE LOS PERÍODOS DE FORMACIÓN ACADÉMICA Y PRÁCTICA EXIGIDOS EN CADA ESTADO
- VI. LA COLEGIACIÓN DE LOS ABOGADOS EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA
 - A) OBLIGATORIEDAD. ESPECIAL REFERENCIA AL ESTATUTO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOL
 - B) LA COLEGIACIÓN Y LA LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS
 - C) LA COLEGIACIÓN OBLIGATORIA PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE ESTABLECIMIENTO Y LA TEMÁTICA DE LA MÚLTIPLE COLEGIACIÓN

I. LA ABOGACÍA EN CUANTO PROFESIÓN LIBERAL

A) LA DIFICULTAD DE ESTABLECER UN CONCEPTO ABSOLUTO DE LAS PROFESIONES LIBERALES

Si bien es cierto que en la actualidad prácticamente no existe discusión acerca del encuadramiento de determinadas actividades dentro de la categoría de las llamadas *profesiones liberales*, como es el caso de la medicina, la ingeniería, la arquitectura, el periodismo y, de modo destacado, la abogacía; no menos cierto es que, al abordar su estudio en el marco establecido por la Unión Europea, nos encontramos con una multiplicidad de dificultades que entorpecen todo intento de clarificar la regulación comunitaria destinada a garantizar la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios por los profesionales liberales, así como el análisis de la recepción de tal normativa por parte de los Estados miembros de dicho ente supranacional.

A fin de clarificar la cuestión, y dadas las importantes discrepancias doctrinales en orden a la elaboración de un concepto único de profesiones liberales, la ausencia de definición alguna tanto en el Derecho Comunitario como en el Nacional, comenzaremos por señalar los elementos básicos que han de estar presentes en toda profesión susceptible de ser calificada de *liberal*.

En esta línea, la Comisión de Monopolios del Reino Unido realizó en 1970 un informe sobre las profesiones liberales en el cual reseñaba como sus características esenciales las siguientes:

1. Adquisición de unos conocimientos técnicos que requieren una formación intelectual y práctica en un ámbito de estudio bien definido.
2. Posibilidad de ofrecer un servicio especializado en virtud de tales conocimientos adquiridos.
3. Dicho servicio implica establecer una relación personal y de confianza con los clientes.
4. Afiliación a organizaciones o asociaciones profesionales que tienen por finalidad:
 - a) Verificar la capacidad y competencia de sus miembros.
 - b) Asegurar el cumplimiento de unas normas de comportamiento que éstos han de respetar.
 - c) Evitar ciertos modos de captación de clientela.

B) LOS CARACTERES DE LA ABOGACÍA QUE LA ENCUADRAN
EN LA CATEGORÍA DE LAS PROFESIONES LIBERALES

Ninguna norma de la Unión Europea ofrece un concepto «comunitario» de *abogado* ni prevé cauces específicos mediante los cuales se alcanza tal cualidad, sino que se remiten a la regulación interna de los Estados miembros¹, lo cual nos obliga a establecer qué entiende nuestro ordenamiento jurídico por *abogado*.

Muy descriptiva es la definición recogida en el art. 10 del Estatuto General de la Abogacía (E.G.A.), que establece que *son abogados quienes, incorporados a un Colegio de Abogados en calidad de ejercientes, se dedican, con despacho profesional, a la defensa de intereses jurídicos ajenos*.

Concretado ya quienes son *abogados* analizaremos, a la luz de los datos recogidos en el epígrafe precedente, si en ellos y en su actividad propia concurren las notas básicas y esenciales que caracterizan a los profesionales liberales.

En cuanto a la profesión de la Abogacía, hemos de tener en cuenta que el Estatuto General de la misma establece expresamente que *la Abogacía es una profesión libre e independiente*, lo cual ya nos da un indicio del carácter de esta actividad.

Si tomamos como punto de partida las características de las profesiones liberales recogidas por la Comisión de Monopolios del Reino Unido en el ya citado informe de 1970 veremos cómo la Abogacía reúne cada uno de dichos requerimientos.

El primer carácter de las profesiones liberales es, para el antedicho organismo, la adquisición de unos conocimientos técnicos que requieren una formación intelectual y práctica en un ámbito de estudio bien definido. En esta línea, es el propio Estatuto General de la Abogacía el que en su art. 15.3 establece que para poder incorporarse a un Colegio de Abogados es necesario acreditar –entre otras cosas– estar en posesión del título de Licenciado en Derecho. Puestos en relación el citado precepto con el art. 10 E.G.A. el iter lógico al cual arrivamos es que para ser abogado es necesario estar incorporado a un Colegio de Abogados (art. 10.1); para poder ingresar a un Colegio de Abogados se requiere estar en posesión del título de licenciado en Derecho; y para obtener dicho título es indispensable haber adquirido, y haber acreditado por los cauces previstos al efecto, unos conocimientos mínimos e indispensables de la materia jurídica, los cuales estarán en función de los planes de estudio de cada Facultad de Derecho; y ello sin perjuicio de posibles planes que combinen el estudio del Derecho con otra ciencia –como la Economía–. Así pues, queda claro que en España sólo pueden ser abogados quienes ostenten un diploma que acredite que han recibido una educación y una

¹ Un claro ejemplo lo encontramos en la Directiva del Consejo 77/249, de 22 de marzo de 1977, que en su artículo 1.º establece que por abogado se entenderá toda persona facultada para ejercer sus actividades profesionales bajo una de las denominaciones con las que se designa a tales profesionales en cada uno de los Estados miembros.

formación que les ha proporcionado unos conocimientos técnicos específicamente jurídicos que los colocan en un plano diferencial –cualificado– respecto del resto de los ciudadanos en todo lo relativo al Derecho.

En cuanto a la posibilidad de ofrecer un servicio especializado como consecuencia de tales conocimientos adquiridos, no cabe duda de que un abogado está en condiciones de ofrecer a la población unos servicios específicos y cualificados que un lego en derecho sería incapaz de proporcionar². Precisamente uno de los argumentos utilizados por quienes defienden la obligatoriedad de la asistencia letrada en todo tipo de procesos, es la indefensión en la que se encontrarían las partes de un litigio dado su desconocimiento tanto del derecho sustantivo como del derecho procesal y dada también la complejidad procedimental que caracteriza a los procesos, complejidad difícilmente superada por quienes no hayan adquirido unos conocimientos específicos del Derecho.

El tercer requisito que menciona la Comisión de Monopolios del Reino Unido es el establecimiento de una relación personal y de confianza con los clientes. Por pura lógica, si un abogado tiene encomendada la defensa de los derechos e intereses de su cliente es porque éste último ha depositado en él su confianza, creándose desde entonces entre ambos un vínculo cuasi íntimo que durará, en principio, hasta que el abogado ya no defienda los intereses y derechos de la otra parte de la relación. El lazo que se crea entre abogado y cliente es tan importante que incluso se considera un deber del profesional y el Derecho protege a los individuos frente a posibles violaciones o infidelidades por parte de los abogados³.

La cuarta característica de las profesiones liberales se centra en la afiliación a organizaciones o asociaciones profesionales. En la definición del art. 10 E.G.A. que antes hemos transcrito, es la inscripción a un Colegio de Abogados el primer carácter, que en ella se recoge, identificativo de los profesionales en cuestión. En concordancia con ello, el art. 14 E.G.A., al regular el tema de la capacidad, establece que para el ingreso en la Abogacía se exige la incorporación al Colegio de Abogados respectivo⁴.

² El art. 8 del Estatuto General de la Abogacía establece que las funciones de la Abogacía se realizarán mediante la aplicación de la ciencia y la técnica jurídica. Está claro que quien no conozca tal ciencia y tal técnica de mal modo podrá llevar a cabo la tarea propia de la abogacía.

³ El ejemplo más importante lo encontramos en la obligación de guardar el secreto profesional que descansa sobre los abogados y en virtud de la cual éstos no pueden desvelar a nadie ningún dato relativo a su cliente, de los cuales hayan tenido conocimiento por medio de él mismo y en ejercicio de su actividad laboral; a excepción de aquellos que sean expresamente autorizados por el propio cliente. El secreto profesional está regulado en el art. 41 del Estatuto General de la Abogacía, que lo configura como un deber y como un derecho de los abogados, y lo extiende a hechos y a documentos que afecten a su cliente.

⁴ En el art. 20 E.G.A. se recoge una excepción a este principio general, puesto que no será necesaria el ingreso en un Colegio de Abogados para la defensa de asuntos propios o de parientes en el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad. Junto con esta previsión se requiere que el interesado tenga capacidad legal para el ejercicio de la profesión y se instrumenta un procedimiento destinado a habilitar al sujeto.

La importancia de estos Organos es tal que la norma citada dedica sus dos primeros títulos a la regulación de los mismos, declarando que son los órganos rectores de la Abogacía (art. 1) y definiéndolos como *Corporaciones de Derecho Público, amparadas por la Ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines* (art. 3). Los artículos 4 y concordantes del E.G.A. establecen las funciones de los Colegios de Abogados que, no sólo abarcan las reseñadas por la Comisión de Monopolios, sino que los superan; pero sobre este tema volveremos más adelante al tratar la cuestión de la colegiación.

II. EL DERECHO DE ESTABLECIMIENTO DE LOS ABOGADOS

A) ALCANCE Y EFICACIA DE LAS PREVISIONES DEL ART. 52 T.C.E.E.

El art. 52.1 del Tratado C.E.E. establece que *las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro serán suprimidas de forma progresiva, aclarando en el párrafo segundo del mismo artículo que tal libertad comprenderá el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio*, con lo cual está reconociendo el derecho de las personas que ostenten la nacionalidad de alguno de los Estados miembros a acceder y ejercer una actividad económica o profesional por cuenta propia, y ello tanto de forma directa como a través de la constitución de una sociedad. Este precepto no sólo afecta a las personas físicas, sino también a las sociedades de los Estados miembros, definidas en el art. 58 T.C.E.E.⁵ como *las sociedades de Derecho civil o mercantil, incluso las sociedades cooperativas, y las demás personas jurídicas de Derecho público o privado, con excepción de las que no persigan un fin lucrativo*.

La libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios son dos aspectos íntimamente vinculados entre sí que afectan a las profesiones liberales pero con un ámbito sustancialmente distinto. Así, el magistrado Martín Bernal⁶ comparte la definición de Colomes y entiende por libertad de establecimiento *la instalación material, estable y permanente de una persona física o moral nacional de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro a fin de ejercer en el mismo una actividad profesional no asalariada*, a lo cual cabría agregar la duración indeterminada de tal actividad y su desconexión con el cumplimiento de alguna o algunas operaciones concretas; siendo precisamente la temporalidad y la especificación o no de la tarea a realizar los elementos diferenciadores de la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios.

⁵ Art. 52.2 T.C.E.E. «La libertad de establecimiento comprenderá (...) la constitución y gestión de empresas y, especialmente, de sociedades...».

El art. 58.1 T.C.E.E. equipara las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro que tengan su sede social, administración central o centro de actividad principal en el territorio de la Comunidad a las personas físicas nacionales de los estados miembros.

⁶ Martín Bernal, J. M.: «Abogados y Jueces ante la Comunidad Europea», ed. Colex, Madrid, 1990, pág. 30.

El art. 52 T.C.E.E. reconoce a todo nacional de un Estado miembro el derecho a instalarse *permanentemente* en el país de acogida a fin de acceder y ejercer en este último una actividad económica por cuenta propia en las mismas condiciones que sus nacionales; lo cual significa que si se prohíbe a los nacionales el ejercicio de determinada actividad, tampoco el ciudadano del otro Estado miembro podrá ejercerla; *sensu contrario*, si se autoriza a los nacionales el acceso y ejercicio de una profesión o actividad, también habrá de autorizarse a tales efectos a los nacionales de otro país comunitario.

Por lo que respecta a la eficacia de las previsiones comunitarias dentro del concreto ámbito de cada uno de los Estados miembros, sabemos que el Derecho Comunitario goza de primacía frente al Derecho nacional y que el art. 52 T.C.E.E. tiene efecto directo, lo cual nos lleva a que todo precepto de derecho interno que exija la nacionalidad del país en cuestión para el ejercicio de una profesión o el desarrollo de una actividad empresarial cuenta con dos alternativas, a saber: ser derogado conforme a las previsiones normativas internas de cada Estado, o bien cabe también la posibilidad de mantenerlo en el ordenamiento en cuestión a condición de ser interpretado en el sentido de equiparar a la nacionalidad de dicho Estado las nacionalidades de los otros Estados miembros de la Comunidad; y todo ello sin perjuicio de que el propio Tratado posibilite una excepción a la libertad de establecimiento de los no nacionales (precisamente es en los arts. 55 –en relación con el ejercicio del poder público– y 56 T.C.E.E. donde encontramos ejemplos de tal posibilidad, pero como esta cuestión será desarrollada más adelante, basta aquí con dejar constancia de su existencia).

B) AUSENCIA DE FORMALIDADES PARA EL EFECTIVO EJERCICIO DEL DERECHO DE ESTABLECIMIENTO

El contenido de la libertad de establecimiento se traduce en que los derechos y las obligaciones de todos los ciudadanos comunitarios en orden al ejercicio de actividades económicas –léase ejercicio de profesiones liberales– son los mismos, sin que exista la posibilidad de exigir, sin vulnerar las previsiones del T.C.E.E., una tarjeta de profesional extranjero, establecer diferencias fiscales, de cotizaciones a la seguridad social, propiedad inmobiliaria, en el derecho a invertir, etc. Pero la imposibilidad de establecer un trato diferenciado basado en la nacionalidad también supone que quien quiera establecerse en el territorio de un Estado miembro con intención de ejercer una profesión liberal, estará obligado a poseer la cualificación profesional que, acorde con la normativa interna, dicho Estado exija a sus propios nacionales; también deberá obtener, en caso de que su certificado o diploma profesional no haya sido expedido por el Estado de acogida, un reconocimiento por éste de su equivalencia con el nacional⁷.

Por lo que a España se refiere, la Ley Orgánica 7/85 de 1 de julio sobre Derechos y Libertades de los extranjeros en España establece en el art. 15 que el

⁷ Ver: «Reconocimiento de títulos comunitarios» de este mismo trabajo.

extranjero que desee establecerse en territorio español para ejercer cualquier actividad lucrativa, laboral o profesional, por cuenta propia o ajena, deberá obtener previamente y de forma simultánea un permiso de residencia –expedido por el Ministerio del Interior– y uno de trabajo –otorgado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social–. Sin embargo, el art. 3 del mismo cuerpo legal dispone que dicha normativa se aplicará sin perjuicio de lo establecido en los Tratados y Convenios internacionales suscritos y ratificados por España, siendo precisamente aquí donde entra en juego el Derecho Comunitario para aplicarse a los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea con preferencia a la L.O. 7/85. De esta manera, y para cumplir con las previsiones del art. 7.1 del Tratado de Roma sobre no discriminación por razón de la nacionalidad, España requiere a los ciudadanos comunitarios no españoles que quieran establecerse en nuestro territorio una *tarjeta de residencia* que, en principio, equivale a los dos permisos exigidos a los extranjeros que no poseen la nacionalidad de un Estado miembro de la Unión y que es otorgada a través de unos trámites bastante sencillos y que no exige grandes requisitos sustanciales que se aparten del de acreditar la nacionalidad de un Estado miembro del solicitante.

C) LA DOBLE VERTIENTE DE LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINAR A LOS ABOGADOS COMUNITARIOS

El art. 52 T.C.E.E., al establecer la libertad de establecimiento en todo el territorio de la Comunidad Europea, reconoce el derecho a acceder y a ejercer una actividad, ya sea profesional o empresarial, por cuenta propia; pero debemos tener en cuenta aquí que dicha actuación ha de llevarse a cabo siempre en las *condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales*⁸; previsión ésta en absoluto superflua y de capital importancia ya que el precepto del art. 7.1 del Tratado de Roma que prohíbe todo tipo de discriminación por razón de la nacionalidad, no hemos de entenderlo ni aplicarlo en una única dirección⁹, por el contrario, dicha actitud podría concluir en una discriminación patente en función de la nacionalidad de dos sujetos.

La duplicidad de aspectos presente en esta cuestión consiste en no discriminar al nacional de un Estado miembro respecto de los nacionales del país de acogida por un lado, y en no discriminar a éstos últimos en relación con los primeros por otro; y todo ello debemos entenderlo tanto referido a una discriminación *positiva* –o beneficiosa– como a una *negativa* –o perjudicial–.

Lo antedicho quedará claramente explicado con un simple ejemplo. Supongamos que un Estado exige a sus nacionales, para poder ejercer la abogacía, que efectúen unos estudios de nivel superior con una duración de cinco años, que realicen prácticas en un despacho de abogados durante dos años más, que se

⁸ Art. 52.2 *in fine* T.C.E.E.

⁹ Esto es, desde la perspectiva del nacional de un Estado miembro en relación con los nacionales del Estado de acogida.

inscriban en una organización profesional, que presten juramento, que acrediten su moralidad y honorabilidad para el ejercicio de la profesión, etc...; y supongamos también que otro Estado miembro de la Unión Europea sólo requiere a sus nacionales, para el ejercicio de la misma profesión, unos estudios cuya duración es de cinco años y la inscripción en el Colegio Profesional correspondiente. Si un ciudadano de este segundo país pretende establecerse en el territorio del primero con el objeto de ejercer allí la abogacía y el Estado de acogida se lo permite sin ningún requisito sustancial en orden a equiparlo con sus propios ciudadanos¹⁰, es evidente que, desde el punto de vista del nacional del tercer Estado, estaríamos ante una discriminación positiva –o beneficiosa– por razón de la nacionalidad; mas desde la perspectiva del nacional del Estado de acogida sería un supuesto de discriminación negativa –o perjudicial– por razón también de la nacionalidad, vulnerándose en ambos casos el art. 7.1 T.C.E.E., aunque dejando a salvo, eso sí, el derecho de establecimiento reconocido en el art. 52 T.C.E.E.; y ello es así porque a los nacionales del Estado de acogida, por la única circunstancia de su nacionalidad, se los somete a mayores requisitos que a los otros sujetos.

Vemos, por tanto, que desconocer la doble dirección en que opera la cláusula del art. 7.1 del Tratado de Roma puede llevarnos no sólo a que efectivamente se produzca una discriminación, sino a que además ésta sea doble, manifestándose en sus aspectos beneficiosos y perjudiciales respectivamente para cada uno de los sujetos discriminados.

D) MEDIDAS DESTINADAS A FACILITAR EL EJERCICIO DEL DERECHO DE ESTABLECIMIENTO DE LOS ABOGADOS

Por todo lo expuesto precedentemente no pueden calificarse de contrarias a las previsiones del T.C.E.E. determinadas medidas adoptadas por los Estados miembros a fin de permitir el ejercicio del derecho de establecimiento en su territorio.

En este sentido, Séché, en un estudio realizado para la Comisión de las Comunidades Europeas¹¹, señala ciertas medidas que pueden adoptar los Estados miembros en orden a facilitar el derecho de establecimiento, las cuales suelen, a su vez, estar recogidas en directivas y suponen una aproximación de legislaciones entre los quince países que integran la Unión Europea. Dichas medidas son:

Moralidad y honorabilidad para el acceso a la profesión

El Estado de acogida puede requerir una prueba de moralidad o de honorabilidad para el acceso a la profesión. En tal caso, quien desee establecerse en el territorio de dicho Estado y ejercer en él una profesión deberá presentar el

¹⁰ Intencionadamente obviaré la problemática de la homologación de títulos habida cuenta de que, por la importancia de tal cuestión, le he dedicado a la misma un epígrafe separado.

¹¹ Séché, Jean-Claude «Guía de la profesiones en la perspectiva del Gran Mercado», Oficina de Publicaciones de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1988, págs. 20-21.

documento equivalente que se exija en su país de origen. Para el supuesto en que este último Estado no exija prueba de esta clase, bastará con un certificado de antecedentes penales o documento equivalente expedido por la autoridad competente de su país de origen.

Disciplina profesional durante el ejercicio de la profesión

El Estado de acogida puede solicitar del país de origen de quien desee establecerse en su territorio para ejercer una actividad profesional las informaciones necesarias a fin de comprobar que dicho ciudadano no ha infringido la disciplina profesional con ocasión del ejercicio de su actividad en su país de origen. Pero adviértase que, como pone de manifiesto Séché, sólo podrá suspenderse o denegarse el derecho al establecimiento en el caso de que las informaciones recibidas mencionen sanciones privativas del derecho a ejercer la actividad en cuestión en el país del cual es nacional el sujeto.

Documentos relativos a la salud física o psíquica

En el supuesto en el que el Estado miembro de acogida exija a sus propios nacionales un documento relativo a la salud física o psíquica para el acceso y ejercicio de las actividades liberalizadas, las directivas de reconocimiento de títulos disponen que dicho país aceptará como suficiente la presentación del documento que se exija a los nacionales en su Estado miembro de origen; si en éste último no se exigen documentos de esta naturaleza, entonces el Estado receptor tendrá por suficiente una certificación expedida por una autoridad competente de ese Estado y que se corresponda con el documento requerido por el Estado miembro de acogida.

Prestación de juramento

Por lo general, y en todos los países que integran la Unión Europea, se exige a quien pretenda ejercer una profesión en su territorio que preste juramento, promesa o haga una declaración solemne. Estos pueden revestir distintas modalidades e incluso el contenido del texto de los mismos varía sustancialmente. El Estado de acogida puede exigir que se preste dicho juramento, pero, como se trata de una cuestión muy polémica que puede dar lugar a grandes conflictos e incluso a litigios basados en objeciones de índole filosófica, política o religiosa, el Estado de acogida deberá proponer fórmulas alternativas apropiadas y equivalentes a los objetores del texto originario¹².

Conocimientos lingüísticos

Diversas directivas relativas al reconocimiento de diplomas establecen que *los Estados miembros harán de forma que, en su caso, los beneficiarios puedan adquirir, en su*

¹² En tal sentido ver art. 19 de la directiva del Consejo 75/362 de 16-6-1985; art. 12 de la directiva del Consejo 80/154 de 21-1-1980 y art. 23 de la directiva del Consejo 85/384 de 10-6-1985.

*interés y en el de sus pacientes o clientes, los conocimientos lingüísticos necesarios para el ejercicio de su actividad profesional en el Estado miembro de acogida.*¹³

La primera cuestión que debemos tener en cuenta es que dentro de todo el territorio de la Unión Europea se considera que son oficiales las lenguas de todos los Estados miembros; en consecuencia, ningún Estado puede subordinar el derecho de ejercer una profesión al titular de un diploma expedido en otro Estado miembro al hecho de probar sus conocimientos lingüísticos, tal como lo ha dejado claro la Comisión en respuesta a una pregunta escrita formulada por el parlamentario europeo Sr. Glinne¹⁴.

Cuestiones muy distintas son que se considere una obligación deontológica el conocimiento suficiente del idioma del país de acogida y la posibilidad de incurrir en sanciones si se cometen faltas profesionales como consecuencia del desconocimiento de la lengua en cuestión.

E) LA SENTENCIA REYNERS DEL T.J.C.E.

No parece adecuado terminar el análisis de la Libertad de Establecimiento sin hacer mención a la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas 2/74, de 21 de junio recaída en el caso *Reyners*¹⁵.

El supuesto de hecho sometido a la consideración del T.J.C.E. como cuestión prejudicial por el Consejo de Estado belga fue el siguiente: El Sr. *Reyners*, nacido y residente en Bruselas pero con nacionalidad holandesa, cursó sus estudios y obtuvo el diploma de Doctor en Derecho en Bélgica. Al intentar colegiarse en dicho país se le negó tal solicitud fundamentando la decisión en que el derecho belga —entre otras condiciones— exige para el ejercicio de la profesión de Abogado la nacionalidad belga. El Sr. *Reyners* recurrió al Consejo de Estado a fin de lograr la anulación de las normas internas que violaban los arts. 52, 54, 55 y 57 T.C.E.E. y que, por tanto, le impedían ejercer su derecho de establecimiento en Bélgica.

El único dato en el que se basaban las autoridades belgas para impedir al Sr. *Reyners* ejercer la profesión de abogado en el país en cuestión era su nacionalidad, ya que todas las demás exigencias eran cumplidas por el recurrente y ni siquiera era necesario ni procedente penetrar en la problemática del reconocimiento de títulos, ya que el diploma de Doctor en Derecho que ostentaba el nacional holandés había sido obtenido en Bélgica.

¹³ Ver directiva del Consejo 75/362 de 16-6-1975; directiva del Consejo 78/686 de 25-7-1978; directiva del Consejo 78/1026 de 18-12-1978; directiva del Consejo 80/154 de 21-1-1980, entre otras.

¹⁴ D.O.C.E. C 183 de 21/7/1980, p. 4. La Comisión respondió al Sr. diputado que «el derecho de ejercer como no asalariado (...) en un Estado miembro, no puede estar subordinado, para una persona titular de un diploma expedido en otro Estado miembro, a la prueba de los conocimientos lingüísticos, y particularmente a la superación de un examen lingüístico, que aparece como una medida no justificada»; asimismo, dicho órgano comunitario resaltó que tal exigencia «se analiza como un obstáculo en el sentido del art. 52 del T.C.E.E.».

¹⁵ T.J.C.E. 21 junio 1974, aff 2/74 (J. *Reyners*/Estat belge).

El T.J.C.E. fue rotundo al sentenciar que la supresión de la discriminación por razón de la nacionalidad es uno de los principios legales fundamentales de la Comunidad y que *una vez finalizado el período de transición*¹⁶, el art. 52 del T.C.E.E. es una disposición directamente aplicable y ello no obstante la ausencia eventual, en un dominio determinado, de las directivas previstas en los artículos 54.2 y 57.1 del Tratado. El Tribunal entendió que el art. 52 T.C.E.E. establecía una obligación de resultado preciso que debía facilitarse y regularse mediante directivas durante el período transitorio para ser alcanzada al final de éste, pero que en modo alguno dichas directivas condicionaban la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento reconocida en el art. 52 T.C.E.E. Con ésto y al amparar el derecho del Sr. Reyners el T.J.C.E. no hace más que reconocer y afirmar el efecto directo y la aplicabilidad inmediata de la previsión contenida en el Tratado C.E.E., ya que la libertad de establecimiento puede ser directamente invocada por los nacionales de todos los Estados miembros ante cualquier órgano jurisdiccional.

Por otra parte como ya hemos señalado en otro lugar de este trabajo, no debemos olvidar la íntima conexión existente entre el art. 52 y el art. 7 del Tratado que prohíbe todo tipo de discriminación por razón de la nacionalidad. Así, pese a estar claro y ser patente que la libertad de establecimiento en sí misma considerada no necesita normativa de desarrollo –ni comunitaria ni estatal– para constituir una norma directamente aplicable por los Estados miembros y susceptible de ser invocada por los ciudadanos, quienes no compartan esta posición no podrán negar, sin embargo, que a la misma conclusión se llega a través de una interpretación de la exigencia del art. 7 T.C.E.E.

III. LA LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y LA ABOGACÍA

A) CONCRECIÓN DE LA LIBERTAD DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y DIFERENCIAS CON EL DERECHO DE ESTABLECIMIENTO

Como ya hemos adelantado, esta libertad conforma, junto con el derecho de establecimiento, el núcleo normativo en torno al cual gira toda la problemática y la regulación de las profesiones liberales.

El art. 59 T.C.E.E. establece que *las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad serán progresivamente suprimidas (...) para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el del destinatario de la prestación*; y, en un intento de delimitar el concepto de Servicios, en el art. 60 señala que se considerarán como tales *las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración, en la medida en que no se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancías, capitales y personas*¹⁷, comprendiendo en particular

¹⁶ Téngase presente que el período de transición finalizaba en 1970 y que la sentencia en cuestión es de 1974.

¹⁷ Recuérdese que ésta última encuentra su ámbito de aplicación en el trabajo por cuenta ajena.

—y entre otras que señala el propio Tratado— *las actividades propias de las profesiones liberales*.

La libre prestación de servicios consiste, pues, en la posibilidad de realizar una actividad industrial, mercantil, artesanal o propia de las profesiones liberales en el territorio de un Estado miembro distinto a aquel en el cual se halle establecido el beneficiario¹⁸.

La más clara diferencia entre esta institución y la libertad de establecimiento la encontramos en que mientras la libre prestación de servicios se refiere a los nacionales de un Estado miembro que no tienen o no pueden tener ni la residencia ni el establecimiento permanente en otro país de la Comunidad, el derecho de establecimiento implica precisamente dicha residencia o establecimiento permanente.

Imaginemos que un abogado perteneciente a un prestigioso despacho de Madrid es contratado por un nacional y residente francés para que lo asista y represente en un proceso que se desarrollará ante los tribunales franceses; el abogado en cuestión acepta llevar el caso del nacional francés y se traslada a Francia para ocuparse exclusivamente de ese proceso y volver a España cuando su labor haya concluido. Es evidente que al abogado español no se le puede exigir que se establezca permanentemente en Francia ejercitando el derecho de establecimiento cuando su intención es resolver un único pleito que se desarrolla ante los tribunales franceses.

Vemos, por tanto, que el libre ejercicio de las profesiones liberales sólo puede ser plenamente colmado con la existencia y la operatividad de las dos libertades que nos ocupan, en caso contrario, como señala García Velasco¹⁹, tal ejercicio sería «parcial, incompleto e, incluso, conceptualmente incomprensible».

Aunque centremos nuestra atención en la abogacía, parece oportuno referirse también a otras profesiones a fin de lograr una clara diferenciación entre la libre prestación de servicios y el derecho de establecimiento.

En este sentido, el párrafo 2.º del art. 3 de la directiva 65/1 de 14 de diciembre de 1964 sobre la libre prestación de servicios en las actividades de agricultura y horticultura establece que *para la ejecución de prestaciones en el país del destinatario, los beneficiarios ejercerán su actividad a título temporal, con exclusión de todo establecimiento y con una duración que se corresponderá con la naturaleza de los servicios prestados, quedando claro que el centro de sus operaciones profesionales está en otro Estado miembro*. El mismo precepto afirma que a fin de llevar a cabo la prestación de servicios en cuestión, el prestatario podrá en el Estado de acogida *adquirir, arrendar, utilizar y*

¹⁸ En este sentido se ha pronunciado el T.J.C.E. en la Sentencia Van Binsbergen, as. 33/74 al interpretar extensivamente la última frase del párrafo 1.º del art. 59 y entendiendo tal exigencia como la posibilidad de que el beneficiario se halle establecido en un Estado miembro distinto de aquél donde debe realizarse la prestación.

¹⁹ García Velasco, Inocencio: «La libertad de ejercicio de la profesión de la abogacía en la Comunidad Europea», 2.º ed., Salamanca, 1992, pág. 30.

enajenar los bienes muebles e inmuebles que necesita para ejecutar las prestaciones, sin que, por ello, el conjunto de estos bienes constituya una instalación estable y permanente.

En esta directiva queda clara la posición de la Comisión, ya que pone de manifiesto que para que una actividad pueda ser regulada por la prestación de servicios debe tener una duración temporal definida, no en el sentido de estar determinada *a priori*, sino en cuanto contraria a indefinida, es decir, debe ser temporal y no permanente; y ello porque este último supuesto se incardina en el derecho de establecimiento.

La temporalidad se erige así en un elemento identificativo de la prestación de servicios y diferenciador de ésta con respecto al derecho de establecimiento y, si bien el texto transcrito no se refiere a la abogacía, todo lo en él expuesto es, *mutatis mutandis*, extrapolable a la profesión que en el presente trabajo nos ocupa.

B) LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE LOS ABOGADOS: LA DIRECTIVA 77/249/C.E.E.

Frente a la ausencia de normativa que señalábamos al analizar el derecho de establecimiento de los abogados, el Consejo se ha ocupado de la libre prestación de servicios mediante la directiva 77/249/C.E.E. de 22 de marzo de 1977 *dirigida a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por los abogados*²⁰.

Tal como lo pone de manifiesto el propio texto de la norma comunitaria en cuestión, quedan fuera del ámbito de aplicación de la citada Directiva tanto el derecho de establecimiento como la problemática acerca del reconocimiento recíproco de títulos.

Respecto a la primera cuestión, en el considerando primero el Consejo establece que *la presente Directiva sólo se refiere a las medidas destinadas a facilitar el ejercicio efectivo de la abogacía en concepto de prestación de servicios; y que serán necesarias medidas más elaboradas para facilitar el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento.* Queda expresamente resuelta, por tanto, cualquier duda que pueda surgir en el futuro respecto de la posible aplicación de los preceptos de esta norma jurídica al derecho consagrado en el art. 52 T.C.E.E.

Así mismo, el art. 1, que establece el ámbito de aplicación de la presente Directiva, señala que se aplicará a las actividades de abogacía ejercidas en concepto de prestación de servicios, con lo cual excluye aquellas otras actividades que se ejerzan en concepto o en ejercicio del derecho de establecimiento.

Por lo que hace al reconocimiento de títulos, en el considerando cuarto se explicita que *la presente Directiva sólo se refiere a la prestación de servicio y que no está acompañada de disposiciones relativas al reconocimiento recíproco de los diplomas.* Pero en el mismo párrafo se hace una previsión de capital importancia y trascendencia sin la cual el derecho a la libre prestación de servicios quedaría vacío de contenido;

²⁰ D.O.C.E. n.º L78/26-3-77. Texto modificado por el Acta de adhesión de Grecia (D.O.C.E. n.º L 291 de 19-11-79) y por el Acta de adhesión de España y Portugal (D.O.C.E. n.º L 302 de 15-11-87).

así, el Consejo estableció que *los beneficiarios de la Directiva utilizarán el título profesional del Estado miembro en el que se hallan establecido*²¹. Resulta patente que el problema de títulos no reconocidos es de tal naturaleza que la libre prestación de servicios quedaría en nada sin la transcrita previsión, ya que son pocos los abogados que tienen reconocido su título en más de un país comunitario.

La Directiva vino a establecer un sistema por el cual los servicios prestados de conformidad con sus preceptos pueden ser realizados con el título del Estado miembro en que el abogado se encuentre establecido, sin que se exija ni la convalidación del título, ni la colegiación en el Estado de acogida, ni la residencia en el mismo²². Además, la Directiva establece que todo Estado miembro reconocerá como abogado a los abogados establecidos y reconocidos como tales en otro Estado miembro²³.

Resulta así que cualquier abogado puede actuar como tal y con las funciones y privilegios –aunque también con los deberes– que correspondan a los abogados en el Estado en que se lleve a cabo la prestación de servicios.

Sin embargo tan amplia libertad no está exenta de límites y, aunque en principio pareciera que el abogado sólo debe respetar la legislación del país en el cual se encuentra establecido, lo cierto es que también existe el deber de respetar la legislación del Estado de acogida, aunque dejando claro que con ello no se puede establecer ninguna discriminación por razón de la nacionalidad²⁴. En esta línea, el art. 4.4 de la Directiva hace expresa mención a las normas que se refieran al secreto profesional, a las relaciones entre colegas, a la prohibición de que un mismo abogado asista a partes con intereses opuestos, a la publicidad y a las que se refieran a la incompatibilidad entre el ejercicio de las actividades de abogado y el de otras actividades en ese Estado.

Pero junto a esos deberes, el límite más importante a la libre prestación de servicios lo encontramos en el art. 5 de la Directiva en cuestión. Dicho precepto

²¹ La propia Directiva señala que en lo sucesivo el Estado en que se halla establecido el sujeto se denominará Estado miembro de procedencia.

²² El art. 4 de la Directiva señala que las actividades relativas a la representación y a la defensa de clientes ante los tribunales o ante las autoridades públicas se ejercerán en cada Estado miembro de acogida en las condiciones previstas para los abogados establecidos en ese Estado, excluyéndose cualquier condición de residencia o de inscripción en una organización profesional de tal Estado. Pero téngase en cuenta que pese a excluirse la colegiación en el Estado de acogida, el art. 3 establece el deber de indicar la organización profesional a la que pertenezcan o la jurisdicción ante la cual estén admitidos en virtud de la legislación del Estado de procedencia, con lo cual expresa su posición de considerar suficiente, a efectos de la prestación de servicios, la colegiación en el Estado de origen.

²³ Art. 2, directiva 77/249/C.E.E.

²⁴ El art. 4.2 es claro al respecto, estableciendo que en el ejercicio de estas actividades –las relativas a la representación y a la defensa de clientes ante los tribunales o ante las autoridades públicas– el abogado respetará las normas profesionales del Estado miembro de acogida, sin perjuicio de las obligaciones que le incumban en el Estado miembro de procedencia.

Respecto de las actividades no mencionadas, el art. 4.4 señala que el abogado quedará sujeto a las condiciones y normas profesionales del Estado miembro de procedencia, sin perjuicio del respeto a las normas, sea cual fuere su origen, que regulen la profesión en el Estado miembro de acogida.

faculta a los Estados miembros para imponer las siguientes obligaciones a quien pretenda prestar sus servicios profesionales desarrollando las actividades de abogacía:

1. ser presentado al presidente del órgano jurisdiccional y, en su caso, al decano del Colegio de abogados competente del Estado miembro de acogida de acuerdo con las normas y usos locales;
2. actuar de acuerdo bien con un abogado que ejerza ante el órgano jurisdiccional interesado y que se responsabilizaría, si procediere, ante dicho órgano, bien con un «avoué» o «procuratore» que ejerza ante el mismo.

No resulta difícil comprender que el art. 5 pone en manos de los Estados miembros un gran poder, ya que tales obligaciones pueden tener una regulación tan restrictiva y compleja que imposibiliten a los abogados ejercer la libre prestación de servicios como consecuencia de no poder cumplir las exigencias de la normativa estatal de desarrollo de la Directiva 77/249, imposibilidad que, en tal caso, derivaría de la intención fraudulenta del Estado en cuestión de impedir el ejercicio de la abogacía a título de prestación de servicios a abogados establecidos en otro país comunitario; por todo lo cual estas facultades no se pueden interpretar de forma extensiva.

En este orden de cosas cabe recordar que frente a una incorporación dudosa de esta Directiva por parte de Alemania la Comisión inició frente a dicho país un procedimiento por incumplimiento²⁵, ganando el caso el 25 de febrero de 1988, y teniendo repercusión el fallo del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en el Real Decreto 607/1986 español.

C) DERECHO ESPAÑOL

Efectivamente, en cumplimiento del mandato recogido en el art. 8 de la Directiva 77/249, el Gobierno español promulgó el Real Decreto 607/1986, de 21 de mayo a fin de desarrollar la norma comunitaria.

El art. 1 del Real Decreto precisa fundamentalmente dos cosas, a saber:

1. la prestación de servicios deberá ser *ocasional*,
2. en ningún caso, podrán los abogados visitantes abrir despacho en España, ya que ello supondría el ejercicio del derecho de establecimiento, cuya regulación queda expresamente excluida del ámbito de la Directiva y también del Real Decreto.

Con un criterio un tanto discutible, el art. 3 del Real Decreto describe taxativamente que *la prestación ocasional de servicios de abogado comprende la consulta, el asesoramiento jurídico y la actuación en juicio.*

²⁵ Asunto 427/85 Comisión contra Alemania Federal.

En concordancia con la facultad reconocida a los Estados miembros por la Directiva 77/249, el art. 5 del Real Decreto se refiere al deber de los abogados que tengan la intención de ejercer su derecho de prestación de servicios en territorio español, de presentarse al Decano de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados correspondiente al territorio en el cual haya de prestarlos²⁶.

Junto a esos preceptos –que son los que destacan dentro del conjunto normativo del Real Decreto– mención especial debe hacerse a los arts. 6 y 9, que son precisamente los que se vieron afectados por la decisión del Tribunal comunitario recaída en el citado asunto contra Alemania y que provocó la reforma del Real Decreto de 21 de marzo de 1986 por el Real Decreto 1062/88, de 16 de septiembre.

Rezaba el derogado art. 6 del Real Decreto 607/1986 que *para las actuaciones ante Juzgados o Tribunales o ante Organismos públicos, así como para la asistencia a detenidos o presos y para las comunicaciones con presos y penados, el Abogado visitante deberá concertarse con un Abogado inscrito en el Colegio en cuyo territorio haya de actuar, quien responderá frente al órgano jurisdiccional u Organismo público.*

Por su parte, antes de la reforma de 1988, el art. 9.2 del Real Decreto disponía que *si un abogado comunitario en régimen de prestación ocasional de servicios hubiere tenido en un mismo año más de cinco actuaciones profesionales ante tribunales colegiados o de diez ante órganos unipersonales y organismos administrativos, se le hará saber que su actuación quedaría sometida a las normas que regulen el derecho de establecimiento*; que, como ya sabemos, son más rígidas y exigen unos trámites más complejos. Este precepto supone un claro –aunque poco acertado– intento de establecer una delimitación cuantitativa entre la libre prestación de servicios y el derecho de establecimiento.

Tal como anticipamos más arriba, fue a raíz de la Sentencia del Tribunal de Justicia de 25 de febrero de 1988, que estimó que el Decreto de desarrollo de la normativa sobre prestación de servicios alemán era contrario a lo previsto en el T.C.E.E., cuando se hizo patente la vulneración de dicho texto por el Real Decreto español y se promulgó el Real Decreto 1062/1988 de 16 de septiembre relativo a la concertación entre abogado visitante y abogado español. Tanto el art. 6 de la norma española como la reglamentación alemana exigían que el abogado visitante se concertara con un abogado inscrito en el Colegio en cuyo territorio fuera a actuar a fin de realizar las actuaciones ante Tribunales u Organismos públicos, asistencia a detenidos o presos y para la comunicación con presos y penados incluso cuando tal intervención letrada no fuera preceptiva para la actuación.

²⁶ Textualmente, el art. 5 del Real Decreto 607/1986 dispone que para la prestación de servicios a que se refiere este Real Decreto, los Abogados visitantes deberán presentarse al Decano de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados correspondiente al territorio en que haya de prestarlos, que dirigirá oficio comunicando la actuación pretendida al Juez o Presidente del Tribunal en que debieran actuar y al Consejo General de la Abogacía Española a los efectos previstos en el art. 9.

El propio preámbulo de la norma que ahora nos ocupa explica que es «... el acatamiento a la jurisprudencia sentada por el Tribunal de justicia de las Comunidades Europeas en la Sentencia de 25 de febrero de 1988 ...» el factor determinante de que el Real Decreto 1062/88 haya aparecido en el mundo jurídico.

La norma de 1988 deroga los art. 6 y 9.2 del anterior Decreto, sustituyéndolos por el siguiente texto:

1. Cuando sea preceptiva la intervención de abogado para las actuaciones ante juzgados o Tribunales o ante Organismos públicos relacionados con el ámbito de la administración de Justicia o que ejerzan algún tipo de función jurisdiccional, así como para la asistencia, comunicación y visitas con detenidos y presos el Abogado visitante deberá concertarse con un abogado inscrito en el Colegio en cuyo territorio haya de actuar.

2. También será necesaria la concertación cuando no sea preceptiva la intervención de abogado, pero la Ley exige que si el interesado no interviene por sí mismo, no pueda hacerlo otra persona que no sea abogado.

3. El abogado inscrito con el que existiese la concertación, responderá ante los órganos jurisdiccionales u Organismos públicos.

Ni la citada sentencia del Tribunal Comunitario ni este texto establecen qué ha de entenderse por *concertación*, pero la primera deja claro que cualquier medida nacional encaminada a limitar la libertad de prestación en beneficio de la intervención de un abogado nacional deberá ser considerada como contraria al Derecho Comunitario; y el segundo, de conformidad con la resolución del Tribunal, explicita los supuestos en los cuales será preceptiva tal concertación a fin de prestar servicios en España, omitiendo la exigencia de tal concertación cuando no sea preceptiva la intervención de un letrado.

V. EXCEPCIONES A LA REGLA GENERAL DEL LIBRE ESTABLECIMIENTO Y LA LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS: EL ART. 55.1 DEL TRATADO DE ROMA

A) ACTIVIDADES RELACIONADAS CON EL EJERCICIO DEL PODER PÚBLICO

Al abordar el estudio de la libertad de establecimiento consagrada en el art. 52 T.C.E.E. reseñábamos la existencia de dos excepciones a la regla según la cual cualquier nacional de un Estado miembro puede, conforme a la normativa comunitaria y estatal, instalarse permanentemente en otro Estado miembro y ejercer en el mismo una profesión liberal sin que pueda ser discriminado por razón de su nacionalidad. Es precisamente en relación con la función pública —en el art. 55— y en el art. 56 T.C.E.E. donde encontramos la posibilidad de impedir el ejercicio de ciertas actividades a los nacionales de un Estado miembro distinto del receptor.

Nos ocuparemos en este epígrafe del art. 55 y del análisis del correcto significado de la disposición contenida en el mismo. Así, el párrafo primero del antedicho precepto puntualiza que *las disposiciones del presente capítulo²⁷ no se aplicarán, en lo que respecta al Estado miembro interesado, a las actividades que, en dicho Estado, estén relacionadas, aunque sólo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público.* Aunque en principio esta norma sólo se refiere al derecho de establecimiento, el alcance de dicho precepto se ve ampliado por el art. 66 del mismo cuerpo legal que lo hace aplicable también la libre prestación de servicios.

Tal como ocurre con otros términos utilizados por el T.C.E.E., no encontramos en dicho texto legal ni en el derecho derivado ningún precepto que nos aclare qué debemos entender por *autoridad pública* y, tal como lo hicimos al abordar el concepto de profesiones liberales, hemos de acudir a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea y extraer de sus fallos los elementos identificativos del término que ahora nos ocupa.

Hemos mencionado antes la sentencia *Reyners* del T.J.C.E. al abordar la problemática de la eficacia del art. 52 T.C.E.E., mas el Tribunal tuvo también ocasión de pronunciarse sobre el art. 55 habida cuenta que el Consejo de Estado belga solicitó que emitiera, en el dictamen prejudicial, una interpretación del art. 55 T.C.E.E., aclarando si la expresión *actividades que participan, incluso a título ocasional, de la autoridad pública* significaba que sólo esas actividades estaban exentas del libre establecimiento o bien que toda la profesión legitimada para realizarlas quedaba excluida del beneficio de aquella libertad.

El Tribunal entendió que «la excepción a la libertad de establecimiento prevista por el art. 55, párrafo 1, del Tratado C.E.E. debe ser restringida a aquellas actividades contempladas por el art. 52 que, en sí mismas, conllevan una participación directa y específica en el ejercicio de la autoridad pública; no podrían calificarse de ese modo, en el marco de una profesión liberal como la de Abogado, actividades como la consulta y la asistencia jurídica o la representación y defensa de las partes en justicia, incluso si la ejecución de estas actividades resulta por ley obligatoria y exclusiva».

La respuesta del Tribunal comunitario es clara y rotunda y cuando el art. 55 utiliza el vocablo *actividades* hay que interpretarlo en su sentido verdadero, como actividades que forman parte de una profesión, sin intentar ver en el mismo la designación de alguna profesión globalmente considerada, puesto que la mayoría de las profesiones —y particularmente la abogacía— comprenden una pluralidad de actividades bien diferenciadas entre sí. Además, como señala García Velasco²⁸, si todas las actividades de la profesión de Abogado encontrasen su fundamento en la idea de autoridad pública, la profesión como tal hubiese quedado excluida

²⁷ Recordar que el art. 55 forma parte del Capítulo II relativo al Derecho de Establecimiento, por lo cual la salvedad en él recogida se predica de los art. 52 a 58 ambos inclusive.

²⁸ García Velasco, Inocencio: «La libertad de ejercicio de la profesión de la abogacía en la Comunidad Europea», 2.ª ed., Salamanca, 1992, págs. 37-8.

de los beneficios de las libertades comunitarias²⁹; sin embargo puntualiza el autor citado que solamente algunas de estas actividades son realizadas por los abogados en calidad de autoridad pública, y parece evidente que no cabe extender el art. 55 a toda una profesión cuando sólo alguna de las actividades que atañen a la misma suponen el ejercicio del poder público³⁰.

Es factible, sin embargo, que una profesión quede excluida del ámbito de aplicación de las libertades de establecimiento y de prestación de servicios, pero, en palabras de Olesti Rayo³¹, «ello sólo sería posible en la medida en que la actividad o conjunto de actividades que participan en el ejercicio del poder público no puedan separarse del conjunto de las actividades profesionales que integran dicha profesión»; mas está claro que no es ese el caso de los Abogados y, por ende, no puede, desde ningún punto de vista, incluirse en la exclusión del art. 55 a la profesión de abogados, sino tan sólo a ciertas actividades de la misma.

B) EL EFECTO ÚTIL DE LA PREVISIÓN RECOGIDA EN EL ART. 55.1 T.C.E.E.

El Tribunal de Justicia hizo también, en la citada sentencia recaída en el asunto *Reyners*, alusión al efecto útil³² del Tratado C.E.E., expresando que *no habiéndose adoptado ninguna directiva en virtud del art. 57, con el fin de armonizar las disposiciones nacionales que atañen en particular a la profesión de abogado, el ejercicio de ésta sigue rigiéndose por el derecho de los diferentes Estados miembros; que la eventual aplicación de las restricciones a la libertad de establecimiento previstas en el art. 55, apartado 1.º, deberá evaluarse individualmente para cada Estado miembro con respecto a las disposiciones nacionales aplicables a la organización y al ejercicio de esta profesión; que, sin embargo, en esta evaluación deberá tenerse en cuenta la naturaleza comunitaria de los límites establecidos por el art. 55 a las excepciones permitidas al principio de la libertad de establecimiento, con el fin de evitar que el efecto útil del Tratado no sea desbaratado por disposiciones unilaterales de los Estados miembros.*

Queda claro que el T.J.C.E. hace una interpretación restrictiva de lo que sea la autoridad pública desde la perspectiva comunitaria –única a tener en cuenta por los Estados miembros en esta cuestión– a fin de garantizar que se cumpla el efecto útil de la libertad fundamental de establecimiento³³ y reducir la posibilidad de

²⁹ El autor está haciendo referencia a la libertad de establecimiento y a libre prestación de servicios.

³⁰ En este sentido, pueden ser consideradas como ejercicio del poder público actividades tales como completar un Tribunal en un juicio, la posibilidad de acceder a la magistratura después de unos años de ejercicio, etc.

³¹ Olesti Rayo, Andreu: «La libre circulación de los profesionales liberales en la C.E.E.», P.P.U., 1.º ed., Barcelona, 1992, pág. 259.

³² En la sentencia *Simenthal*, de 9 de marzo de 1978, el Tribunal de Justicia se pronunció sobre el efecto útil explicitando que significa que las reglas del Derecho comunitario deben desplegar la plenitud de sus efectos de una manera uniforme en todos los Estados miembros a partir de su entrada en vigor y durante toda la duración de su validez.

³³ Debemos tener presente que si hacemos referencia a la libertad de establecimiento y omitimos toda alusión a la libre prestación de servicios, ello es debido a que en la sentencia *Reyners* el Tribunal

excluir de la misma prevista en el art. 55 a sus justos términos, es decir, los que corresponden a la excepción de una regla.

Como la mayoría de las cuestiones, la excepción prevista en el art. 55.1 T.C.E.E. fue objeto de grandes discusiones doctrinales y no tardó en tener consecuencias prácticas; pero, como suele ocurrir en materia de interpretación de normas comunitarias, la voz del Tribunal comunitario no se hizo esperar y su jurisprudencia es la que actualmente establece los límites y aclara alguno de los interrogantes que suscita la previsión del Tratado de Roma en virtud de la cual los Estados miembros pueden, invocando el párrafo primero del art. 55, discriminar a los nacionales de otro país integrante de la Unión Europea impidiéndole ejercitar su derecho de establecimiento o su libertad de prestación de servicios cuando la actividad que pretendan ejercer suponga, según la legislación del hipotético Estado receptor y de conformidad con el acervo comunitario, el ejercicio del poder público.

V. EL RECONOCIMIENTO RECÍPROCO DE LOS TÍTULOS COMUNITARIOS DE ABOGADO EN LA UNIÓN EUROPEA

A) COMPLEJIDAD DE LA MATERIA

La temática del reconocimiento recíproco de títulos y diplomas en el ámbito de la Unión Europea es una cuestión de capital importancia y sorprendente complejidad que, pese al esfuerzo de la doctrina y a las buenas intenciones de las instituciones comunitarias, aún no ha podido ser resuelta en su totalidad y no cuenta con una normativa que pueda calificarse de satisfactoria.

Sin embargo, pese a que aún no se han logrado remover los mayores obstáculos con que se encuentran quienes deciden —o se ven obligados— a enfrentarse con este complejo problema, lo cierto es que son significativos los avances que se han conseguido y no pocos los estudios que se han hecho sobre el tema que nos ocupa, y ello tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial e incluso a iniciativa de las instituciones comunitarias —como ocurrió en el Consejo de Fontainebleau de 1984 en el cual la Comisión se comprometió a presentar al Consejo una propuesta de directiva referente a la organización de un sistema general de reconocimiento de los diplomas de enseñanza superior— y de los órganos estatales —tal como confirma la reunión celebrada los días 18 y 19 de marzo de 1989 en la ciudad española de Segovia a la que más adelante haremos referencia—.

Resulta harto complejo analizar toda la materia del reconocimiento mutuo de diplomas en el ámbito comunitario y, dado que su estudio presenta aspectos de singular interés para quien desee adentrarse en las profundidades del derecho comunitario, parece oportuno realizar tal labor en un posterior trabajo, limitándonos aquí a exponer los principales aspectos de la materia y su interrelación con

no tuvo ocasión de pronunciarse sobre ésta última, pero queda claro que todo lo aquí dicho también es extensible a la libertad reconocida en el art. 59, y ello en virtud del ya citado art. 66 T.C.E.E.

las profesiones liberales y con las dos libertades que consagra el T.C.E.E. con el propósito de conseguir que aquellas puedan ser ejercidas de una manera efectiva por todos los profesionales liberales comunitarios en el territorio de cualquier Estado miembro.

B) EL RECONOCIMIENTO EN CUANTO CONSTATAción DE LOS TÍTULOS QUE PERMITEN EL ACCESO Y EL EJERCICIO A LA ABOGACÍA

Con el expreso propósito de facilitar el acceso y el ejercicio a las profesiones no asalariadas³⁴, el art. 57.1 del T.C.E.E. establece que el Consejo adoptará directivas relativas al reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos³⁵, lo cual supone un intento más de conseguir la aproximación de legislaciones, como lo ha puesto de manifiesto la Comisión al declarar que se trata de dar a los Estados miembros, mediante estas decisiones de reconocimiento mutuo, la garantía necesaria y suficiente de que los interesados han seguido una formación comparable y se han impuesto un esfuerzo equivalente al exigido a los nacionales del Estado receptor³⁶.

Como ha puesto de manifiesto Olesti Rayo³⁷, del análisis del art. 57 se desprende que «el reconocimiento de títulos expresa la idea de un reconocimiento de los títulos que permiten el acceso y ejercicio a una profesión, y no un reconocimiento académico de títulos». En este sentido, el reconocimiento de diplomas no tiene un fin en sí mismo, sino que es accesorio de otra finalidad, cual es la de facilitar el acceso y el ejercicio de una profesión; pero adviértase que hablamos de accesoriidad, con lo cual queremos dejar claro que el reconocimiento de títulos no es una condición para el derecho de establecimiento, sino simplemente una medida accesorio del mismo destinada a facilitararlo.

Más aún, siguiendo la posición del autor citado, cabe decir que el reconocimiento de títulos sólo tendrá efectividad en aquellos supuestos en los que sea necesario poseer un título de enseñanza superior para ejercer la actividad en cuestión en un Estado miembro de la Unión Europea³⁸.

³⁴ Es evidente que el Tratado se está refiriendo a las actividades por cuenta propia donde se incardinan las profesiones liberales. Téngase presente que el art. 57 se encuentra sistemáticamente en el Capítulo II titulado Derecho de establecimiento.

³⁵ Literalmente, el párrafo primero del art. 57 T.C.E.E. modificado por el art. 6.6 de Acta Unica Europea, reza que a fin de facilitar el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, el Consejo, a propuesta de la Comisión y en cooperación con el Parlamento Europeo, adoptará, por unanimidad durante la primera etapa y por mayoría cualificada después, directivas para el reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos.

³⁶ Ver Boletín de las Comunidades Europeas, 1969, n.º 9/10, pág. 27.

³⁷ Olesti Rayo, Andreu: «La libre circulación de los profesionales liberales en la C.E.E.», P.P.U., 1.ª ed., Barcelona, 1992, págs. 67-8.

³⁸ Digna de mención es la respuesta formulada por la Comisión a la pregunta escrita n.º 447/7 formulada por el parlamentario europeo M. Kavanagh, en D.O.C.E. C282 de 27-11-78, pág. 27, referente al hecho de que los fisioterapeutas nacionales de otros Estados miembros pudieran establecerse en Irlanda sin estar debidamente cualificados. El órgano comunitario entendió que las únicas condi-

Supongamos que en España se exige como requisito ineludible para poder defender a un sujeto ante los órganos jurisdiccionales estar en posesión del título de licenciado en derecho, y supongamos también que en nuestro país vecino Francia es legalmente posible que cualquier ciudadano actúe ante los órganos jurisdiccionales franceses ostentando la defensa de otra persona sin necesidad de estar en posesión de la titulación exigida en nuestro país u otra equivalente. Pues bien, en este ejemplo ficticio, si un abogado español pretendiese ejercer la abogacía en Francia, no sería necesario que se efectuara un reconocimiento de títulos habida cuenta que el nacional español estaría en condiciones de acceder y ejercer su profesión sin necesidad de proceder a tal trámite.

Observando las diversas legislaciones internas de cada uno de los Estados miembros de la Unión Europea resulta evidente que los requisitos que cada uno impone a sus nacionales para poder ejercer la abogacía varían notoriamente, mas dicha disparidad no sólo se refiere a cuestiones académicas, sino a todo un entramado de previsiones y exigencias –tales como la práctica profesional– para poder acceder y ejercer la profesión en cuestión. Todo ello nos conduce a entender que, desde el derecho comunitario, la problemática del reconocimiento de diplomas comprende «todo aquel conjunto de títulos, certificados o diplomas que confirmen que el beneficiario de las disposiciones comunitarias está capacitado para poder acceder y ejercer la profesión³⁹».

En esa misma línea se encuentra, como veremos más adelante, la Directiva 89/48/C.E.E. del Consejo relativa a un sistema general de reconocimiento de títulos, pues en ella se emplea el concepto de *productio final* para indicar que el reconocimiento de títulos comprende algo más que la formación académica.

C) LA IMPORTANCIA DEL RECONOCIMIENTO DE LOS TÍTULOS. EL CASO THIEFFRY.

Llegados a este punto, la importancia que para un efectivo ejercicio del derecho de establecimiento presenta el reconocimiento recíproco de títulos en el ámbito comunitario resulta patente; ya que, sin esta previsión, la libertad consagrada en el art. 52 del Tratado de Roma quedaría prácticamente sin contenido dado que serían muy pocos los nacionales de un Estado miembro que estarían en posesión de una titulación expedida por el Estado de acogida.

El Tribunal comunitario tuvo ocasión de pronunciarse sobre este tema, entre otros⁴⁰, en el asunto Thieffry⁴¹. El pleito consistía en que a un nacional belga, posiciones que han de satisfacer los nacionales de los otros Estados miembros son las mismas que han de satisfacer los nacionales irlandeses; en la medida en que no esté reglamentada esta profesión en el Estado receptor, los nacionales de los Estados miembros aunque puedan ser considerados como no cualificados podrán ejercer la profesión en ese Estado miembro, del mismo modo que los nacionales irlandeses no cualificados también la pueden ejercer.

³⁹ Olesti Rayo, Andreu: "La libre circulación de los profesionales liberales en la C.E.E.", P.P.U., 1.º ed., Barcelona, 1992, pág. 69.

⁴⁰ Entre ellos encontramos el caso Gullung resuelto por el T.J.C.E. el 19 de enero de 1988, a cuya lectura nos remitimos dada la complejidad y extensión del asunto. Digno de mención es también el

seedor tanto del título de licenciado en derecho belga como de la equivalencia universitaria de tal título en Francia y del certificado de aptitud para la profesión de Abogado, el Consejo del Colegio de Abogados le denegó su solicitud de darse de alta en la profesión, fundamentando su decisión en que el ciudadano belga no ostentaba el diploma francés requerido a los oportunos efectos. La Audiencia Territorial de París —encargada de resolver en apelación la decisión ante ella recurrida— planteó la cuestión al T.J.C.E., quien sentenció que *el hecho de exigir a un súbdito de un Estado miembro que desea ejercer una actividad profesional en otro Estado miembro, como la abogacía, el diploma nacional previsto por la legislación del país de establecimiento (...) constituye, a pesar de la ausencia de las directivas previstas en el art. 57, una restricción incompatible con la libertad de establecimiento garantizada por el art. 52 del Tratado.*

El Tribunal admite que son los órganos nacionales los competentes para determinar si un reconocimiento universitario puede equivaler al título de habilitación profesional; pero señala también el Tribunal que *tal apreciación habrá de realizarse teniendo en cuenta las exigencias del derecho comunitario en materia de libertad de establecimiento.*

Quizás sea la falta de competencia comunitaria en este ámbito educativo uno de los mayores obstáculos con los que tropieza el reconocimiento recíproco de diplomas, y una asunción de competencias por la Unión en esta materia podría significar un gran avance en orden a facilitar —a través del reconocimiento mutuo de títulos— el acceso y el ejercicio de las profesiones liberales.

Cuestión muy distinta se plantea con la libre prestación de servicios puesto que, como ha quedado expresado en el lugar oportuno, la Directiva 77/249 de 22 de diciembre de 1977 relativa a la libre prestación de servicios dispone en el considerando cuarto *que la presente Directiva sólo se refiere a la prestación de servicios y que no está acompañada de disposiciones relativas al reconocimiento recíproco de los diplomas.* Pero en el mismo párrafo el Consejo estableció que *los beneficiarios de la Directiva utilizarán el título profesional del Estado miembro en el que se hallan establecido;* con todo lo cual queda clara la no necesidad de reconocimiento de diplomas para prestar libremente los servicios a que se refiere los artículos 59 y siguientes del Tratado de Roma, siendo suficiente el título obtenido en otro país comunitario.

D) ADOPCIÓN DE UN SISTEMA DE EQUIVALENCIA DE TÍTULOS COMUNITARIOS: EL CONSEJO EUROPEO DE FONTAINEBLEAU Y LA DIRECTIVA 89/48

Entre los días 25 y 26 de junio de 1984 los jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros de la Comunidad Europea se reunieron en el Consejo Europeo de Fontainebleau sin saber entonces el cambio tan importante que, como consecuencia de dicha cumbre, se produciría en la problemática cuestión del reconocimiento recíproco de títulos.

El hecho puntual que convierte al citado Consejo en determinante del actual estado de cosas en esta materia está constituido por el compromiso asumido —y posteriormente cumplido— por la Comisión de presentar al Consejo un proyecto de directiva que estableciera un sistema general de reconocimiento generalizado

de los títulos o diplomas de enseñanza superior sin adoptar para ello medidas de coordinación. En cumplimiento de lo acordado, la Comisión elaboró un proyecto de Directiva en el mes de agosto de 1985, siendo publicada como tal en el J.O.C. número 217 de 27 agosto de 1985 y pasando a formar parte del derecho comunitario una vez adoptada por el Consejo como Directiva 89/48 de 21 de diciembre de 1988 relativa al reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que requieren para su obtención una formación mínima de tres años.

Los autores coinciden en adoptar el Consejo de Fontainebleau como punto de partida de la concepción horizontal de la problemática del reconocimiento de los títulos de enseñanza superior en la Comunidad Europea y, en un análisis del fruto de tal Consejo que es la Directiva 89/48, Arnais intenta sintetizar tal concepción a la luz de la norma en cuestión señalando que consiste en *promover el desplazamiento del centro de gravedad del modelo comunitario de profesiones tituladas desde la técnica de la homologación de los títulos y diplomas a la técnica de la equivalencia de los mismos*⁴². Esta afirmación significa que se pasa de la aprobación oficial, de la confirmación de los títulos por las autoridades del Estado miembro en cuestión a la opción de considerar que los títulos de enseñanza superior obtenidos en un Estado miembro poseen el mismo valor y eficacia –dentro del territorio de la Unión Europea– que los obtenidos en otro Estado miembro.

La mencionada equivalencia de títulos se hace efectiva a través del mecanismo del reconocimiento recíproco de los diplomas universitarios que, según el autor citado, encuentra su base jurídica en la primacía del principio de confianza mutua, que se erige como el eje fundamental del sistema y que se encuentra recogido en el art. 3 de la Directiva 89/48/C.E.E. Pero este razonamiento se completa al señalar que la primacía de este principio implica que la compatibilidad entre el orden político y el orden social en la Directiva 89/48/C.E. se instrumentaliza a través de la comparabilidad de las formaciones profesionales, cuya función básica consiste en conciliar los distintos sistemas universitarios sobre la base de la presunción legal de la similitud entre los distintos sistemas de formación o en las estructuras de las profesiones.

caso Klopp; este abogado alemán había obtenido el grado de Doctor en Derecho en la Universidad de París y el certificado de aptitud para el ejercicio en Francia de la abogacía, aunque manteniendo al mismo tiempo su condición de abogado, su domicilio y su despacho en la ciudad alemana de Düsseldorf, dato este último por el cual el Colegio de Abogados de París rechazó su solicitud de inscripción en dicho órgano. El T.J.C.E., resolviendo la cuestión prejudicial sentenció que a falta de Directiva relativa a la coordinación de las disposiciones nacionales referentes al acceso a la profesión de abogado y al ejercicio de ésta, los arts. 52 y siguientes del Tratado se oponen a que las autoridades competentes de un Estado miembro nieguen, de acuerdo con su legislación nacional y con las normas de deontología en vigor en él, a un súbdito de otro Estado miembro el derecho de acceder a la profesión de abogado y a ejercerla por el solo hecho de que mantenga al mismo tiempo domicilio profesional de abogado en otro Estado miembro.

⁴¹ C.J.C.E. 28 de abril de 1977, Jean Thieffry/Conseil de l'ordre des Avocats à la Cour de Paris, 71-6.

⁴² Arnais, Adrián: «El sistema general de reconocimiento de títulos universitarios que sancionan formaciones profesionales», en la obra «Libre circulación de profesionales liberales en la C.E.E.» β2424, Centro de Documentación Europea, Universidad de Valladolid, lex Nova, 1991, pág. 39.

E) SOLUCIÓN COMUNITARIA A LAS DIFERENCIAS ENTRE LOS PERÍODOS DE FORMACIÓN ACADÉMICA Y PRÁCTICA EXIGIDAS EN CADA ESTADO

La realidad demuestra que los períodos de formación difieren notablemente de un Estado miembro a otro e, incluso, también se observan diferencias cualitativas en las exigencias que cada Estado impone para permitir el acceso y el ejercicio de la profesión de abogacía dentro de su territorio. No ajena a esta realidad, la Directiva 89/48 señala en su art. 2 que sólo se aplicará al reconocimiento de títulos expedidos por Universidades y Establecimientos de Enseñanza Superior, después de haber cursado un ciclo de estudios de al menos tres años.

Continúa la norma en cuestión estableciendo dos medidas que pueden adoptar los Estados miembros cuando existan divergencias entre la formación requerida por el mismo y la efectivamente llevada a cabo por un ciudadano en otro Estado miembro.

En primer lugar y según el art. 4.º 1 a), cuando tales diferencias en la formación o estructura de la profesión no sean importantes, el Estado de acogida puede exigir al solicitante que acredite una experiencia profesional determinada cuando la duración de los estudios por él realizados para obtener el título sea inferior *al menos en un año*, a la requerida en ese Estado de acogida. Pero esta facultad de los Estados miembros está sujeta a unos límites:

1. La duración de la experiencia profesional exigida no podrá ser superior al doble del período de formación que le falta, cuando dicho período se refiera al ciclo de estudios postsecundarios y/o a su período de prácticas profesionales realizadas bajo la autoridad de un director de prácticas y sancionadas con un examen.

2. La duración de la Experiencia profesional exigida tampoco podrá ser superior al período de formación que falte, cuando se trate de una práctica profesional efectuada con la asistencia de un profesional cualificado.

3. En ningún caso podrá exigirse una experiencia profesional de más de cuatro años.

En segundo lugar se nos presenta el supuesto en el que las diferencias en la formación o la estructura de la profesión son importantes. El art. 4.º 1 b) posibilita que los Estados exijan al solicitante una de las siguientes previsiones:

1. Que efectúe un período de prácticas⁴³ de tres años como máximo.
2. Que se someta a una prueba de aptitud⁴⁴.

⁴³ El art. 1 f) de la Directiva entiende por período de prácticas el ejercicio de una profesión regulada, bajo la responsabilidad de un profesional cualificado, en el Estado miembro de acogida eventualmente acompañado de una formación complementaria. El período de prácticas será objeto de una evaluación. La autoridad competente del Estado miembro de acogida determinará las modalidades del período de prácticas y su evaluación, así como el estatuto del emigrante durante dicho período de adaptación.

⁴⁴ El art. 1 f) de la Directiva 89/48 entiende por prueba de aptitud un examen que abarque únicamente los conocimientos profesionales del solicitante, efectuado por las autoridades competentes

Sin embargo, el Estado de acogida sólo puede requerir alguna de las opciones señaladas en los siguientes supuestos:

1. Cuando la formación que haya recibido se refiera a materias sustancialmente diferentes de las cubiertas por el diploma exigido en el país de acogida.
2. Cuando las actividades profesionales a realizar y cubiertas por la profesión regulada en el Estado miembro de acogida sean parcialmente diferentes a las ejercidas por el candidato o que no existan en la profesión ejercida por el mismo en el Estado de procedencia; y que esta diferencia esté caracterizada por una formación específica que esté requerida en el Estado de acogida y no esté cubierta por los diplomas de enseñanza superior que tenga el solicitante.
3. Cuando la profesión regulada en el Estado de acogida abarque una o varias actividades profesionales que no existan en la profesión regulada en el Estado de procedencia del solicitante y tal diferencia se caracterice por una formación específica requerida en el Estado de acogida únicamente.

Por lo que concierne a la opción entre el período de prácticas o la prueba de aptitud, la Directiva hace una excepción con las profesiones jurídicas ya que, mientras la regla general en las demás profesiones es que sea el solicitante quien ostente el derecho de elegir entre una u otra; en las profesiones jurídicas es el Estado miembro de acogida quien tiene el derecho de opción tal como lo dispone el último párrafo del art. 4.1.b)⁴⁵.

Resulta patente que, a diferencia de lo que ocurre con la libre prestación de servicios, los abogados aún cuentan con importantes obstáculos para ejercer de una forma plena y efectiva su derecho de establecimiento; derecho reconocido en el Tratado de Roma y regulado por la Directiva 89/48/C.E.E. del Consejo, pero que actualmente se encuentra en una situación ambigua y con una normativa rudimentaria y poco satisfactoria que, lejos de dar soluciones definitivas y absolutas, se limitan a dar respuestas parciales e insuficientes.

VI. LA COLEGIACIÓN DE LOS ABOGADOS EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA

A) LA OBLIGATORIEDAD. ESPECIAL REFERENCIA AL ESTATUTO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOL

La obligatoriedad de la colegiación en determinadas profesiones es un tema muy debatido y con gran trascendencia práctica, mas en el presente estudio y

del Estado miembro de acogida y mediante el que se apreciará la aptitud del solicitante para ejercer en dicho Estado miembro una profesión regulada. El precepto continúa ofreciendo algunas indicaciones de las materias sobre las que puede versar la prueba.

⁴⁵ El último párrafo del art. 4.1.b) establece que para las profesiones cuyo ejercicio exija un conocimiento preciso del derecho nacional y en las cuales un elemento esencial y constante del ejercicio de la actividad profesional sea la asesoría y/o asistencia relativas al derecho nacional, el Estado

después de hacer una breve referencia a la cuestión de la obligatoriedad, haremos un enfoque comunitario de la misma que por un lado ponga de manifiesto la situación actual de la colegiación en la Abogacía, y por otro destaque los conflictos y las soluciones que la Unión Europea ha adoptado a fin de asegurar la armonía de dicha obligación con los derechos y libertades reconocidos a estos profesionales en el T.C.E.E.

La razón esgrimida por aquellos que se oponen, o al menos que cuestionan, la obligatoriedad de la colegiación es que el hecho de ostentar un título que acredite oficialmente los conocimientos profesionales es suficiente para que el Estado autorice al ejercicio de la misma, sin que sea necesario establecer imperativamente la adscripción a una organización profesional.

En esta misma línea, el Tribunal de Defensa de la Competencia⁴⁶ considera que *desde el punto de vista de la competencia, la colegiación obligatoria es una práctica restrictiva y, si no hubiera otras razones para mantenerla, debería permitirse competir tanto a los profesionales que están colegiados como a los que no están colegiados.*

Sin embargo, hay que destacar también que el propio Tribunal deja constancia de que el problema de la colegiación obligatoria radica en que se utilice la misma para el beneficio de los intereses de los propios colegiados, obviando el interés social que la misma ostenta y que en el informe concreta en la mejora de la calidad de los servicios prestados y en la ayuda para mantener determinadas conductas de los profesionales hacia los clientes cuando éstas sean beneficiosas a los mismos.

Centrándonos en la abogacía, ya al comienzo de este trabajo, cuando intentábamos aproximarnos al concepto de las profesiones liberales y posteriormente al justificar el carácter liberal de la actividad en cuestión, destacábamos cómo la colegiación era un requisito inherente a la misma⁴⁷.

El Estatuto General de la abogacía establece en su art. 14 que *para el ingreso en la abogacía se exige la incorporación al Colegio de Abogados respectivo*; con lo cual está manifestando que en España la colegiación es obligatoria para todo aquel que pretenda ejercer la profesión de abogado; más aún, el art. 10 del mismo texto define como Abogados a aquellas personas que, *incorporados a un Colegio de Abogados en calidad de ejercientes, se dedican, con despacho profesional, a la defensa de intereses jurídicos ajenos*⁴⁸. Es indudable, por tanto, que en nuestro sistema jurídico la co-

miembro de acogida podrá, como excepción a este principio, exigir bien un período de prácticas, bien una prueba de aptitud.

⁴⁶ Informe del Tribunal de Defensa de la Competencia sobre "El libre ejercicio de las Profesiones Liberales", pág. 25, junio, 1.992.

⁴⁷ En tal sentido citamos a Martínez Val, que nos hablaba de actividades configuradas por la colegiación en su disciplina; a la Comisión de Monopolios del reino Unido, que en un informe emitido en el año 1.970 establecía que una de las características de las profesiones liberales es la afiliación a organizaciones o asociaciones profesionales.

⁴⁸ Aunque a los efectos de la presente exposición carezca de relevancia, es menester destacar que en el párrafo 3 del mismo art. se recoge la posibilidad de pertenecer a los Colegios como no ejerciente y con los derechos reconocidos en el Estatuto.

legiación en el organismo profesional correspondiente es una *conditio sine qua non* para el ejercicio de la Abogacía⁴⁹.

No obstante, y dejando al margen las discusiones doctrinales acerca de los beneficios o los perjuicios de la obligatoriedad de la colegiación, el citado cuerpo normativo contiene un precepto que no se amolda a las exigencias del Tratado de Roma. Se trata del apartado primero del art. 15 que establece, como requisito para poder inscribirse en un Colegio de Abogados, estar en posesión de la nacionalidad española, lo cual colisiona frontalmente con la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad contenida en el art. 7 T.C.E.E.

Como sabemos, el Derecho comunitario tiene primacía frente al Derecho nacional, lo cual supone que en caso de producirse una antinomia entre normas de ambos ordenamientos jurídicos, siempre será aplicable el precepto comunitario. Sin embargo, ello no significa que la norma estatal deba ser necesariamente derogada, sino que es posible que permanezca en el ordenamiento jurídico del Estado miembro en cuestión pero para ser aplicada exclusivamente en sus relaciones con ciudadanos, con empresas o con Estados no comunitarios o en el supuesto de que la norma comunitaria sea derogada. Se trata del llamado *efecto preemption*, en virtud del cual se produce un desplazamiento de la norma estatal contraria a la norma comunitaria⁵⁰.

De este modo, el art. 15.1 E.G.A. puede permanecer en nuestro ordenamiento jurídico, pero ha de interpretarse o bien en el sentido de equiparar la nacionalidad de los otros Estados miembros a la española, o bien en el sentido de no entenderse aplicable dicho precepto a las relaciones con los ciudadanos comunitarios, sino sólo a los extranjeros no comunitarios, únicos a los que se les puede denegar la incorporación a un Colegio de Abogados por no poseer la nacionalidad española⁵¹.

B) LA COLEGIACIÓN Y LA LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

La cuestión está expresamente regulada en el apartado 1 del art. 4 de la Directiva 77/249 del Consejo, de 22 de marzo de 1977, al sentenciar que *las actividades relativas a la representación y a la defensa de clientes ante los tribunales o ante las autoridades públicas se ejercerán en cada Estado miembro de acogida en las condiciones previstas para los abogados establecidos en ese Estado, excluyéndose cualquier condición de residencia o de inscripción en una organización profesional de tal Estado*.

⁴⁹ Como toda regla, ésta también tiene su excepción, y no será necesaria –según el art. 20 E.G.A.– la incorporación a un Colegio de Abogados para la defensa de asuntos propios o de parientes en el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, siempre que el interesado tenga capacidad para el ejercicio de la profesión. En tal caso se establece que el Decano del Colegio de Abogados los habilitará para la intervención que se solicite.

⁵⁰ Soriano García, José Eugenio: «Reglamentos y Directivas en la Jurisprudencia Comunitaria», Tecnos, Madrid, 1988, págs. 59-64.

⁵¹ Pero en este caso también habrá que analizar los Tratados y Convenios firmados y ratificados por España, ya que el art. 16 E.G.A. prevé la posibilidad de eximir del requisito de la nacionalidad española en aquellos supuestos en los que exista una dispensa legal.

Tal como pone de manifiesto Uría Meruendano⁵², la obligatoriedad de colegiación que algunos Estados miembros imponen a los abogados es perfectamente lícita desde el punto de vista del Derecho comunitario, aunque siempre que tal inscripción sea posible para los nacionales de los otros Estados sin que haya ningún tipo de discriminación.

Ahora bien, siendo cierto que no se puede exigir la colegiación en el Estado de acogida al abogado que pretenda ejercer la libre prestación de servicios, ello no supone que no deba estar incorporado a ninguna Asociación o Colegio de Abogados; por el contrario, será necesario que indique la organización profesional a la que pertenezca o la jurisdicción ante la cual esté admitido en virtud de la legislación del Estado miembro de procedencia, tal como lo dispone el art. 3 de la citada Directiva comunitaria.

La previsión del art. 3 de la Directiva 77/249/C.E.E. es perfectamente lógica si tenemos en cuenta que el art. 2 de la misma norma establece que cada Estado miembro reconocerá como abogado a las personas reconocidas como tales en el Estado de procedencia, y teniendo en cuenta también que en los ordenamientos jurídicos internos suele establecerse el requisito de la colegiación para ostentar la cualificación profesional de abogado⁵³.

C) LA COLEGIACIÓN OBLIGATORIA PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE ESTABLECIMIENTO Y LA TEMÁTICA DE LA MÚLTIPLE COLEGIACIÓN

La regulación de la colegiación para quienes desean ejercer ocasionalmente la abogacía amparándose en la libre prestación de servicios en el ámbito comunitario, no puede ser la misma que la que regule la colegiación de aquellos abogados que desean instalarse permanentemente en el territorio de otro Estado miembro y desarrollar allí su actividad profesional, y ello por las diferencias tan importantes y con tanta trascendencia práctica que existen entre ambos derechos.

La obligatoriedad de la incorporación a una organización profesional en el Estado de acogida cuando un abogado comunitario pretende establecerse y ejercer su profesión en el territorio de dicho Estado, al amparo del derecho de establecimiento reconocido en el Tratado de Roma, fue una cuestión muy polémica, pero que no pasaba del plano doctrinal hasta que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas dictó sentencia en el caso Gullung⁵⁴.

La segunda –y aquí relevante– cuestión prejudicial planteada por la Cour d'Appel de Colmar al T.J.C.E. en el citado asunto era si *el establecimiento, en virtud*

⁵² Uría Meruendano, Rodrigo: «Régimen general de las profesiones jurídicas», en la obra «Libre circulación de profesionales liberales en la C.E.E.», pág. 114, Centro de Documentación Europea, Universidad de Valladolid, Lex Nova, 1991.

⁵³ Recuérdese que el art. 10 E.G.A. establece que para ser abogado es indispensable estar incorporado a un Colegio de Abogados, y que el art. 14 E.G.A. exige, para el ingreso en la Abogacía, la incorporación al Colegio de Abogados respectivo.

⁵⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 19 de enero de 1988, as. 292/98 (Gullung).

del art. 52 del Tratado de Roma, de un abogado nacional de un Estado miembro de la Comunidad en el territorio de otro Estado miembro ¿supone la inscripción de este abogado en el Colegio del país de acogida, cuando la legislación de dicho país exige tal inscripción?

La respuesta del Tribunal comunitario dio la razón a aquellos que consideraban que la colegiación podía exigirse a los abogados que se establecieran y ejercieran su profesión en cualquier Estado comunitario, aunque siempre del mismo modo y en las mismas condiciones en que se requiere a los abogados nacionales del Estado de acogida; dado que el Alto Tribunal sentenció que *el art. 52 del Tratado debe interpretarse en el sentido de que un Estado miembro cuya legislación impone a los Abogados la inscripción en un colegio puede prever la misma exigencia frente a los Abogados de otros Estados miembros que disfrutan del derecho de establecimiento garantizado por el Tratado para establecerse como Abogado en el territorio del primer Estado miembro.*

Al contrario de lo que ocurre con la prestación de servicios, vemos que el ejercicio del derecho de establecimiento no exime a los abogados de la obligación, recogida en las normas estatales, de incorporarse a un Colegio profesional en las mismas condiciones que los abogados nacionales. Sin embargo, esta conclusión a la que se llega por medio de la jurisprudencia comunitaria nos conduce al problema de la múltiple colegiación, es decir, de la posibilidad de estar incorporado en más de una organización profesional de distintos Estados miembros; se trata de la regla de *unicidad de gabinete* que rige, entre otros, en Francia.

Nuevamente fue el T.J.C.E. quien dio respuesta a la cuestión en la sentencia emitida en el caso Klopp⁵⁵, al declarar que *los artículos 52 y ss. del Tratado se oponen a que las autoridades competentes de un Estado miembro nieguen, conforme a su legislación nacional y a las reglas de deontología en vigor, a un nacional de otro Estado el derecho a acceder a la profesión de Abogado y a su ejercicio por el solo hecho de que aquél mantenga al mismo tiempo un domicilio profesional de Abogado en otro Estado miembro.*

El principio de la unicidad de gabinete no rige, por tanto, en la Unión Europea, y ningún Estado miembro puede invocar que su derecho interno lo recoge para negar el ejercicio del derecho de establecimiento a un abogado comunitario que tenga, simultáneamente, otro despacho en el territorio de otro Estado miembro.

Sin embargo, un supuesto distinto sería aquel en el que el país en cuestión negara a un ciudadano comunitario la posibilidad de abrir más de un despacho profesional en su territorio, fundamentando tal decisión en la vigencia del principio de unicidad de gabinete en su ordenamiento jurídico. Esta posibilidad es perfectamente admisible, ya que, como sabemos, el ejercicio del derecho de establecimiento ha de llevarse a efecto en las mismas condiciones que las fijadas en el Estado de acogida para sus propios nacionales.

⁵⁵ Sentencia del Tribunal de 12 de julio de 1983, as. 107/1983 (Ordre des avocats au barreau de París/Klopp).