



Consejo de Estado: Dictámenes

Número de expediente: 88/2019 (JUSTICIA)

Referencia:

88/2019

Procedencia:

JUSTICIA

Asunto:

Anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, así como determinadas disposiciones contenidas en la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, y el Real Decreto-Ley 5/2010, de 31 de marzo, por la que se amplía la vigencia de determinadas medidas económicas de carácter temporal.

Fecha de aprobación:

18/02/2019

TEXTO DEL DICTAMEN

La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 18 de febrero de 2019, , emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen:

"Por Orden de V. E. de fecha 5 de febrero de 2019, el Consejo de Estado ha examinado el expediente relativo a un anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, así como determinadas disposiciones contenidas en la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, y el Real Decretoley 5/2010, de 31 de marzo, por el que se amplía la vigencia de determinadas medidas económicas de carácter temporal.

De antecedentes resulta:

Primero.- Se somete a consulta el texto de un anteproyecto de Ley, del que obran en el expediente distintas versiones. La primera fue sometida al Consejo de Ministros con fecha 19 de enero de 2018, como anteproyecto de Ley de reforma de las condiciones de acceso y ejercicio de las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales.

La última versión remitida consta de tres artículos, por los que se modifican respectivamente la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales (artículo primero), la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales (artículo segundo), y el Real Decreto-ley 5/2010, de 31 de marzo, por el que se amplía la vigencia de determinadas medidas económicas de carácter temporal (artículo tercero), dos disposiciones transitorias y dos disposiciones finales.

El artículo primero consta de diez apartados, en los que se modifican los artículos 1, 2, 4, 5, 6 y 7, las disposiciones adicionales segunda y tercera y la disposición final segunda de la

Ley 34/2006, de 30 de octubre. Los principales aspectos que se modifican se orientan a unificar las referencias a los títulos profesionales de abogado y de procurador y a articular esa unificación. Así, se redefinen el objeto y la finalidad de la norma, y se modifican las condiciones para la acreditación profesional, la formación básica, prácticas externas y evaluación, así como la regulación del ejercicio profesional por funcionarios públicos.

El artículo segundo modifica la Ley 2/2007, de 15 de marzo, para posibilitar la compatibilización del ejercicio de la abogacía y la procura en las sociedades profesionales multidisciplinarias, e introduce una disposición adicional (octava) en la citada ley, que precisa el régimen interno de los socios profesionales, así como la exención del régimen de incompatibilidades de sus artículos 3, 4 y 9.

El artículo tercero reforma el Real Decreto-ley 5/2010, de 31 de marzo, en el sentido de establecer un límite máximo al arancel de los procuradores de los tribunales.

Las disposición transitoria primera se refiere al régimen aplicable a quienes estuvieran en posesión del título profesional de abogado o procurador en el momento de entrada en vigor de la Ley, y a la obtención del título profesional de desempeño de ambas profesiones para aquellos que hayan superado o estén realizando alguno de los cursos de formación especializada para abogados o procuradores; y la segunda se orienta a salvar el régimen arancelario vigente respecto de los asuntos iniciados con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma.

La disposición final primera faculta al Gobierno y a los Ministros de Justicia y de Ciencia, Innovación y Universidades para dictar las disposiciones reglamentarias necesarias para el desarrollo y ejecución de la Ley; y la segunda establece la entrada en vigor de la norma a los veinte días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Segundo.- La memoria del análisis de impacto normativo se abre con una ficha del resumen ejecutivo. A continuación, se refiere a la oportunidad de la propuesta (sus fines y objetivos, su adecuación a los principios de buena regulación, análisis de alternativas y una referencia al Plan normativo). El siguiente epígrafe se refiere al contenido, hace un breve análisis jurídico de la propuesta y describe la tramitación. Por último, en el análisis de impactos, se realizan unas consideraciones generales y sobre la adecuación de la norma al orden de distribución de competencias; en relación con el impacto económico y presupuestario, se dice que "no se calculan costes de carácter presupuestario ni incremento del gasto público"; sobre el impacto de género, se afirma que la propuesta "carece de cualquier incidencia en este sentido"; acerca del impacto sobre la infancia, la adolescencia y la familia, se indica que "sería nulo" y se concluye señalando que no se han identificado más impactos.

Tercero.- Se ha recabado informe de los siguientes departamentos, órganos y organismos:

- a) El Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, que emitió informe con fecha 13 de febrero de 2018.
- b) El Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, que emitió informe el 22 de febrero de 2018.
- c) La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC), que emitió informe el 22 de marzo de 2018.

Cuarto.- En trámite de audiencia e información pública, se han recibido escritos de alegaciones u observaciones de las siguientes personas y entidades: a) Observaciones del Consejo General de la Abogacía Española (CGAE)

- b) Alegaciones del Consejo General de Procuradores de España (CGPE)

c) Enmiendas o alegaciones de los Ilustres Colegios de Procuradores de Cádiz, de A Coruña, de Oviedo, de Cuenca, de Pontevedra, de Santa Cruz de Tenerife, de Málaga, de Álava, de Alicante, de Jaén, de Madrid, de Sevilla, de Toledo, de Valdepeñas, de Vigo, de Zamora, de Almería, de Ávila, de Badajoz, de Illes Balears, de Burgos, de Cantabria, de Córdoba, de Elche, de Granada, de Huelva, de Jerez, de La Rioja, de Lorca, de Melilla, de Murcia, de Salamanca, de Santiago de Compostela, de Segovia, de Valencia, de Valladolid, de Cáceres, del Consello Galego dos Procuradores, y del Consell de Col.legis de Procuradors dels Tribunals de Catalunya

d) Alegaciones de la Asociación Española de Procuradores

e) Observaciones del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid

f) Diferentes escritos de alegaciones o adhesiones a otros escritos, formuladas por personas físicas a título individual

Quinto.- Se ha solicitado la aprobación previa al Ministerio de Hacienda y Función Pública, que, tras haber emitido informes en relación con sucesivas versiones en fechas 12 de febrero, 4 de abril y 26 de abril de 2018, finalmente ha otorgado su aprobación previa el 14 de mayo de 2018.

Sexto.- Con fecha 22 de octubre de 2018, se solicitó informe al Consejo General del Poder Judicial. Se ha incorporado al expediente Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, en el que se interesa del Ministerio de Justicia la concesión de una prórroga para la elaboración del informe.

Séptimo.- Con fecha 14 de diciembre de 2018, emitió informe la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia.

Octavo.- Remitido el expediente para dictamen del Consejo de Estado, fue devuelto para que se completara con la documentación pertinente del procedimiento de infracción 2015/4062, referido a las objeciones formuladas por la Comisión Europea en relación con la normativa española vigente en materia de acceso y ejercicio de las profesiones de abogado y procurador (dado que, según la exposición de motivos del anteproyecto, este tiene por objeto dar una respuesta integral y coherente a dichas objeciones). También se interesaba la incorporación al expediente del informe del Consejo General del Poder Judicial.

De acuerdo con ello, se ha incorporado al expediente diversa documentación relativa al procedimiento de infracción 2015/4062, así como el informe emitido por el Consejo General del Poder Judicial con fecha 31 de enero de 2019 (aprobado por mayoría, al que se acompaña el voto particular de dos vocales).

En el informe del Consejo General del Poder Judicial, se concluye que el anteproyecto solo satisface los supuestos fines que lo justifican de manera parcial, insuficiente y deficiente, y no remedia los incumplimientos del Derecho de la Unión Europea que han motivado su dictado, incumplimientos que persisten, en especial en relación con la reforma del arancel y, sobre todo, con la reforma de la Ley de acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales. En este punto, el informe es totalmente desfavorable y considera que el anteproyecto no satisface en absoluto los fines de la reforma ni los requerimientos de la Comisión Europea y que ello determina la persistencia de las infracciones de los artículos 49 y 56 TFUE y de la Directiva de Servicios, infracciones que persistirán mientras se mantenga la reserva en exclusividad a favor de la procura de las funciones de "representación técnica" y actos de comunicación con exclusión de los abogados. Además, considera que la ley proyectada incurre en claras contradicciones, en su contenido e incoherencia con su finalidad, que la convierten en manifiestamente inidónea pues altera, sin argumentos que lo justifiquen, el sedimentado sistema de formación para el acceso a ambas profesiones.

En tal estado el expediente, ha sido remitido al Consejo de Estado para dictamen.

Décimo.- Ya el expediente en el Consejo de Estado, han solicitado audiencia el Consejo General de la Abogacía Española, el Consejo General de los Procuradores de España y el Consell de Col.legis de Procuradors dels Tribunals de Catalunya; concedido trámite de audiencia, han presentado sus respectivos escritos de alegaciones.

I. Objeto y procedimiento

La consulta tiene por objeto un anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, así como determinadas disposiciones contenidas en la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, y el Real Decretoley 5/2010, de 31 de marzo, por el que se amplía la vigencia de determinadas medidas económicas de carácter temporal (en adelante, el Anteproyecto).

Según recoge su exposición de motivos, el Anteproyecto "trata de acomodar la legislación española a las previsiones del derecho comunitario y singularmente a lo dispuesto en los artículos 15, 16 y 25 de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a servicios en el mercado interior, y los artículos 56 y 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea".

Por tanto, el presente dictamen se emite con carácter preceptivo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 21.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, que prevé la consulta al Consejo de Estado en Pleno en relación con los anteproyectos de leyes que hayan de dictarse en ejecución, cumplimiento o desarrollo de tratados, convenios o acuerdos internacionales y del Derecho de la Unión Europea.

Ahora bien, por Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de febrero de 2019, se acordó solicitar la emisión del dictamen a la Comisión Permanente del Consejo de Estado, con carácter urgente, para que fuera emitido "no más tarde del día 14 de febrero"; remitido el expediente al Consejo de Estado el 5 de febrero, corresponde en efecto la emisión del dictamen a su Comisión Permanente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 19.2 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, y en el artículo 128.3 del Reglamento Orgánico del Consejo de Estado, aprobado por Real Decreto 1674/1980, de 18 de julio (tal y como el propio Acuerdo del Consejo de Ministros establece).

Desde el punto de vista procedimental, la iniciativa ha seguido la tramitación que queda sintéticamente expuesta en los antecedentes del presente dictamen.

Cabe destacar que la memoria del análisis de impacto normativo (MAIN) justifica las razones por las que no se han seguido algunos de los trámites previstos, con carácter general, en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. En particular, no se ha sometido el texto a informe de la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa del Ministerio de la Presidencia y para las Administraciones Territoriales, por haberse producido el inicio de su tramitación antes de la fecha de su entrada en funcionamiento, fijada por la Orden PRA/244/2018, de 12 de marzo. Tampoco se ha sometido el texto a consulta pública, habida cuenta de las razones de urgencia que concurren en esta tramitación, justificadas en esta memoria (a lo que la MAIN añade las circunstancias que están en el origen de la iniciativa -vinculada a compromisos adquiridos con la Unión Europea- y la virtualidad del ulterior trámite de audiencia).

El texto se sometió al Consejo de Ministros el 19 de enero de 2018 (de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26.4 de la Ley del Gobierno, ya citada), que acordó autorizar la tramitación urgente al amparo de lo previsto en el artículo 27.1.a) de la misma ley.

Por lo demás, se ha recabado informe del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, y de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia; también ha emitido sucesivos informes el Ministerio de Hacienda y Función Pública, antes de dar finalmente su aprobación previa al texto del Anteproyecto; también se ha sometido este a trámite de audiencia e información pública, con el resultado que ha quedado apuntado en antecedentes, y ha sido informado por la Secretaría General Técnica del ministerio proponente.

Con fecha 22 de octubre de 2018, se interesó la remisión de informe por el Consejo General del Poder Judicial, que, el 29 de noviembre de 2018, solicitó la concesión de una prórroga. Finalmente, el informe ha sido emitido el 31 de enero de 2019.

A juicio del Consejo de Estado, con ello se consideran cumplidos los trámites esenciales establecidos en la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. No obstante, quiere llamarse la atención sobre algunos aspectos concretos de la tramitación.

En primer término, y con carácter general, hubiera sido conveniente que se hubiera sometido el texto a la Oficina de Coordinación y Calidad Normativa. La MAIN aduce que su entrada en funcionamiento se produjo cuando ya se había iniciado la tramitación del procedimiento; sin embargo, producida esa entrada en funcionamiento el 16 de marzo de 2018, hubiera podido recabarse con posterioridad, con la virtualidad que a dicho informe le atribuye la Ley del Gobierno.

Mayores dudas ha suscitado la posibilidad de prescindir del informe del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) cuando el mismo no ha sido emitido una vez que ha transcurrido el plazo legalmente previsto para su emisión, con las prórrogas eventualmente concedidas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 561 de la LOPJ. Ello exige formular unas consideraciones, partiendo de que la falta de emisión de un informe preceptivo o su demora en ello en ningún caso puede suponer, de facto, un impedimento o una circunstancia que pueda impedir o retrasar sine die la tramitación de las iniciativas normativas del Gobierno.

La regla general establecida en el artículo 27.2.c) de la Ley del Gobierno para el caso de tramitación por vía de urgencia es que la falta de emisión de un dictamen o informe preceptivo en plazo no impedirá la continuación del procedimiento, sin perjuicio de su eventual incorporación y consideración cuando se reciba (regla que puede ser aplicada incluso en relación con el informe del Consejo General del Poder Judicial, a la vista de lo dispuesto en el artículo 561.3 de la LOPJ). No obstante, la aplicación de esa regla -continuación del procedimiento sin informe- a cada caso depende de las concretas circunstancias concurrentes (nótese que el citado artículo 27.2.c) no impone la continuación, sino que no se impide esta), como las causas determinantes de la urgencia, el órgano llamado a emitir informe o la materia de que se trate en relación con el informe preceptivo omitido o pendiente. Y, en todo caso, la eventual incorporación y consideración del informe "cuando se reciba" encuentra un límite en el necesario carácter final del dictamen del Consejo de Estado que establece el artículo 2.2 de la ya citada Ley Orgánica 3/1980.

A la vista de todo ello, y del concreto objeto del Anteproyecto sometido a consulta, el Consejo de Estado interesó que se reiterase la solicitud de informe al Consejo General del Poder Judicial.

Sin embargo, emitido informe por el Consejo General del Poder Judicial, no se ha realizado cambio alguno en el Anteproyecto que se somete a consulta, lo que puede entenderse, en abstracto, como un rechazo global de todas y cada una de las observaciones formuladas en aquel informe (puesto que, de lo contrario, deberían haberse reflejado en el texto remitido en consulta los cambios correspondientes); pero, en todo caso, la MAIN debería haberse hecho eco del criterio del ministerio proponente en relación con ese informe, bien re-

cogiendo los cambios derivados de las observaciones formuladas, o bien expresando las razones de su rechazo. No obstante, dada la extrema urgencia con la que se ha solicitado el dictamen, no se ha devuelto el expediente para que se completase con esa valoración.

Por último, el Consejo de Estado quiere llamar la atención sobre lo escueto de la MAIN en relación con el análisis de impactos. Parece claro que la norma proyectada ha de tener un impacto económico, siquiera sea por los costes que ha de suponer la reestructuración de las vías de acceso a la abogacía y a la procura, por lo que algún análisis en este sentido debería haberse incluido; nótese que en distintos informes se hace referencia al impacto que la reforma proyectada tendría sobre el consolidado sistema de formación hoy existente. Solo las especiales circunstancias -ya aludidas- y la urgencia de la iniciativa normativa de que aquí se trata permiten continuar su tramitación, insistiendo en la necesidad de incorporar sólidos análisis económicos y presupuestarios a las iniciativas legislativas que han de tener un impacto no ya en el gasto público, sino también en las entidades directamente afectadas por la innovación normativa de que en cada caso se trate.

II. Marco normativo

A) Objetivos del Anteproyecto

El examen del Anteproyecto sometido a consulta exige detenerse, en primer término, en las razones que están en su origen y en los objetivos que persigue. En relación con ello, su exposición de motivos indica que la iniciativa pretende dar una respuesta integral y coherente a las objeciones que la Comisión Europea ha formulado, en el procedimiento de infracción 2015/4062, acerca del sistema vigente de la procura, en relación con el acceso y las condiciones de ejercicio de las profesiones de abogado y procurador de los tribunales y la interacción entre una y otra.

Básicamente, se trata de acomodar la legislación española a las previsiones del Derecho de la Unión Europea y, en particular, a lo dispuesto en los artículos 15, 16 y 25 de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a servicios en el mercado interior (en adelante, la Directiva Servicios), y en los artículos 56 y 49 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante, TFUE).

Ello ha conducido a preparar un texto que incide sobre tres ámbitos concretos de actuación. En primer lugar, se prevé en el Anteproyecto la configuración de un acceso único a las profesiones de abogado y procurador; en segundo término, se admite la existencia de sociedades profesionales que ejerzan simultáneamente las actividades profesionales de la abogacía y de la procura (manteniendo la prohibición del ejercicio simultáneo de ambas); en fin, se modifica el sistema de aranceles, mediante la reducción del límite máximo previsto legalmente. Según la documentación incorporada al expediente, la Comisión acogió con satisfacción las reformas propuestas.

En consecuencia, resulta necesario hacer una rápida referencia a las razones que están en la base del procedimiento de infracción, a fin de poder valorar los términos de las reformas abordadas.

B) El procedimiento de infracción 2015/4062

1. La documentación incorporada al expediente pone de manifiesto cuáles son los problemas que la Comisión Europea ha apreciado en el ordenamiento español en relación con el acceso y ejercicio de la procura. Sus objeciones apuntan en tres direcciones que, siguiendo el orden que se recoge en el dictamen motivado, son las que a continuación se indican.

a) De un lado, se objeta el sistema de aranceles mínimos obligatorios aplicables a los servicios de procuradores, por entender que suponen una vulneración de los artículos 15.2.g) y 16 de la Directiva Servicios, así como de los artículos 49 y 56 del TFUE (relativos a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios). Dichas objeciones se formu-

lan en relación con el sistema de aranceles regulado en el Real Decreto 1373/2003, de 7 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de derechos de los procuradores de los tribunales, a la vista también del límite máximo establecido en el Real Decreto-ley 5/2010, de 31 de marzo, por el que se amplía la vigencia de determinadas medidas económicas de carácter temporal, y del Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales de España (en cuanto prevé medidas coercitivas por parte de los colegios profesionales en caso de incumplimiento).

En relación con ello, cabe recordar el tenor de los apartados 2.g) y 3 del citado artículo 15 de la Directiva Servicios:

"2. Los Estados miembros examinarán si sus respectivos ordenamientos jurídicos supeditan el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio al cumplimiento de los siguientes requisitos no discriminatorios: (...) g) tarifas obligatorias mínimas y/o máximas que el prestador debe respetar; (...) 3. Los Estados miembros comprobarán que los requisitos contemplados en el apartado 2 cumplan las condiciones siguientes: a) no discriminación: que los requisitos no sean discriminatorios, ni directa ni indirectamente, en función de la nacionalidad o, por lo que se refiere a las sociedades, del domicilio social; b) necesidad: que los requisitos estén justificados por una razón imperiosa de interés general; c) proporcionalidad: que los requisitos sean adecuados para garantizar la realización del objetivo que se persigue y no vayan más allá de lo necesario para conseguir dicho objetivo y que no se puedan sustituir por otras medidas menos restrictivas que permitan obtener el mismo resultado".

Por su parte, el artículo 16 de la misma Directiva Servicios -también invocado por la Comisión- dispone en sus apartados 1 y 3:

"1. Los Estados miembros respetarán el derecho de los prestadores a prestar servicios en un Estado miembro distinto de aquel en el que estén establecidos. El Estado miembro en que se preste el servicio asegurará la libertad de acceso y el libre ejercicio de la actividad de servicios dentro de su territorio. Los Estados miembros no supeditarán el acceso a una actividad de servicios o su ejercicio en sus respectivos territorios a requisitos que no respeten los principios siguientes: a) no discriminación: el requisito no podrá ser directa o indirectamente discriminatorio por razón de la nacionalidad o, en el caso de las personas jurídicas, por razón del Estado miembro en que estén establecidas; b) necesidad: el requisito deberá estar justificado por razones de orden público, de seguridad pública, de salud pública o de protección del medio ambiente; c) proporcionalidad: el requisito deberá ser el adecuado para conseguir el objetivo que se persigue y no ir más allá de lo necesario para conseguirlo. 2. (...) 3. Las presentes disposiciones no impedirán que el Estado miembro al que se desplace el prestador imponga, con respecto a la prestación de una actividad de servicios, requisitos que estén justificados por razones de orden público, seguridad pública, salud pública o protección del medio ambiente y en conformidad con el apartado 1. Tampoco impedirán que el Estado miembro aplique, de conformidad con el Derecho comunitario, sus disposiciones en materia de condiciones de empleo, incluidas las establecidas por convenios colectivos".

b) En segundo término, se cuestionan las restricciones multidisciplinarias e incompatibilidad de las profesiones de abogado y procurador para personas jurídicas, por considerar que suponen una vulneración del artículo 25 de la Directiva Servicios (así como de los ya citados artículos 49 y 56 del TFUE). En este sentido, la Comisión considera que la prohibición total que prevé el Derecho español sobre el ejercicio simultáneo entre los procuradores y los abogados en el marco de la misma entidad jurídica va más allá de lo necesario para garantizar el cumplimiento de las normas deontológicas y para garantizar su independencia e imparcialidad.

El citado artículo 25 de la Directiva Servicios es del siguiente tenor:

"1. Los Estados miembros harán lo necesario para que los prestadores no se vean sujetos a requisitos que les obliguen a ejercer exclusivamente una actividad específica o que limi-

ten el ejercicio conjunto o en asociación de distintas actividades. No obstante lo dispuesto, los siguientes prestadores podrán verse sujetos a este tipo de requisitos: a) las profesiones reguladas, en la medida en que esté justificado para garantizar el cumplimiento de requisitos deontológicos distintos debidos al carácter específico de cada profesión, y sea necesario para garantizar su independencia e imparcialidad; b) los prestadores que realicen servicios de certificación, acreditación, control técnico, pruebas o ensayos, en la medida en que esté justificado para garantizar su independencia e imparcialidad. 2. En los casos en que las actividades multidisciplinares entre prestadores contemplados en el apartado 1, letras a) y b), estén autorizadas, los Estados miembros harán lo necesario para: a) prevenir conflictos de intereses e incompatibilidades entre determinadas actividades; b) garantizar la independencia e imparcialidad que requieren determinadas actividades; c) garantizar que los requisitos deontológicos de las distintas actividades sean compatibles entre sí, en especial en lo que se refiere al secreto profesional. 3. En el informe previsto en el artículo 39, apartado 1, los Estados miembros indicarán los prestadores sujetos a los requisitos contemplados en el apartado 1 del presente artículo, el contenido de dichos requisitos y los motivos por los que consideran que están justificados".

c) En fin, también objeta la Comisión Europea la reserva de actividades que el Derecho español contempla en relación con los procuradores. Precisa la Comisión que no impugna la reserva de actividad para las tareas relacionadas con la colaboración con la justicia (i. e., la comunicación de actos del órgano jurisdiccional a las partes o las relacionadas con la ejecución de actos), pero sí que se impida el acceso de los abogados a tareas tales como la representación técnica y los actos de comunicación de las partes a los tribunales. Considera que esa reserva es desproporcionada y, en consecuencia, prohibida por los artículos 49 y 56 del TFUE (referidos, como se dijo, a la libertad de establecimiento y a la libre prestación de servicios).

Conviene destacar en este punto que la Comisión reconoce expresamente que existen dos requisitos de cualificación profesional distintos para estas dos profesiones y comparte la opinión de que los conocimientos específicos en materia procesal deben ser necesarios para la realización de actividades como la representación técnica y los actos de comunicación de las partes a los tribunales; pero añade que el Derecho procesal es parte de la formación de los abogados, por lo que parecen estar suficientemente cualificados para desempeñar la representación técnica y la comunicación de actos de las partes a los órganos jurisdiccionales. Por eso, la Comisión considera que la reserva de actividad de los procuradores, con exclusión de los abogados, no está necesariamente justificada (en relación con las tareas antes indicadas).

2. En su contestación al Dictamen motivado, el Reino de España, a través del Ministerio de Justicia, manifiesta su discrepancia con el criterio de la Comisión Europea, defendiendo que el Reino de España tiene plenas competencias en materia de organización de su sistema judicial, en virtud del principio de autonomía procesal (reconocido por la jurisprudencia de la Unión Europea), y no considera que el mantenimiento de la incompatibilidad del ejercicio simultáneo de la profesión de abogado y procurador, y de la reserva por este de la representación técnica y la comunicación de actos entre la parte y el órgano jurisdiccional constituya una restricción injustificada en el sentido del artículo 25 de la Directiva de Servicios -caso de aplicarse-, leído en relación con los artículos 56 y 49 del TFUE.

Precisa, además, que la eliminación de la citada reserva, tanto desde el punto de vista económico del abogado como desde el punto de vista del justiciable y de la Administración de Justicia, produciría un detrimento en la calidad y en la agilidad al ejercer la labor de procurador un profesional sin formación específica para ello.

No obstante, y en aras de resolver las discrepancias en el enfoque de este expediente con la Comisión Europea, propone una serie de reformas legales para solventar cualquier duda sobre la compatibilidad de la normativa española sobre la procura con el Derecho de la Unión, respetando plenamente el efecto útil de la Directiva Servicios. En particular, las modificaciones legislativas y reglamentarias propuestas se refieren a los siguientes aspectos: a) la posibilidad de que abogados y procuradores puedan ejercer su respectiva actividad en

una misma entidad jurídica; b) la retribución de los procuradores mediante un sistema de arancel de máximos, con una cuantía global máxima de 75.000 euros por un mismo asunto, actuación o proceso y con la introducción de la obligación de entregar un presupuesto previo a los clientes; c) el acceso único a la abogacía y procura.

3. En respuesta a ello, la Comisión Europea, en una carta registrada de entrada el 21 de diciembre de 2018 en la Representación Permanente de España en la Unión Europea, manifiesta que la Comisión "acogió con satisfacción estas propuestas presentadas por las autoridades españolas" y añade que, solo en virtud de las reformas adoptadas, la Comisión podría considerar el cierre del procedimiento de infracción, mientras que, en caso contrario, podría verse obligada a reconsiderar su posición y a seguir con el procedimiento de infracción mediante la remisión al TJUE.

4. De lo anterior se deriva que la razón de ser del Anteproyecto no está tanto en una convicción sobre el criterio manifestado por la Comisión Europea, sino en la voluntad de resolver las discrepancias existentes, evitando así la intervención del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que podría haber examinado la peculiaridad del sistema español de la abogacía y la procura, de forma que el Reino de España pudiera demostrar, a la vista del número de profesionales y de su acceso a todos los órdenes e instancias judiciales, que el sistema español no tiene restricciones indebidas a la libertad de servicios y libre competencia (especialmente abierto en comparación con los sistemas de otros Estados miembros que, en cambio, han sido menos propensos a promover reformas internas). Ello debe ser tomado en consideración al abordar una reforma de calado que afecta al normal funcionamiento de la Administración de Justicia y al derecho fundamental a la defensa letrada; y siempre partiendo del estricto cumplimiento del Derecho de la Unión Europea, que el Consejo de Estado considera, por supuesto, prioritario.

C) La Directiva Proporcionalidad

Con posterioridad a la emisión del Dictamen motivado que ha quedado mencionado y a la respuesta al mismo, se ha aprobado y publicado la Directiva (UE) 2018/958 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de junio de 2018, relativa al test de proporcionalidad antes de adoptar nuevas regulaciones de profesiones (en adelante, Directiva Proporcionalidad).

Ciertamente, esta directiva no ha sido aún objeto de incorporación al ordenamiento interno y el plazo para operar esa incorporación no es inmediato (su artículo 13 impone que la transposición se produzca, a más tardar, el 30 de julio de 2020). Sin embargo, entiende el Consejo de Estado que sus disposiciones han de ser consideradas en el procedimiento de elaboración normativa de que aquí se trata, no tanto por el hecho de que la Directiva ya ha entrado en vigor (artículo 14), con lo que ello supone aunque esté aún pendiente su transposición (como la prohibición de adoptar medidas o disposiciones contrarias a la Directiva en cuestión), sino sobre todo porque su contenido está directamente relacionado con los problemas y objeciones que están en el origen de la norma ahora proyectada. Ello permite avanzar en el objetivo armonizador que la Directiva persigue.

El objeto de la Directiva consiste en el establecimiento de "un marco común para efectuar evaluaciones de proporcionalidad antes de introducir nuevas disposiciones legales, reglamentarias o administrativas que restrinjan el acceso a las profesiones reguladas o su ejercicio, o de modificar las existentes, con vistas a garantizar el buen funcionamiento del mercado interior, a la vez que se garantiza un nivel elevado de protección de los consumidores".

Ciertamente, no se trata en este caso de introducir disposiciones que restrinjan ese acceso, sino -al contrario- que lo faciliten, en línea con lo observado por la Comisión Europea; pero las normas de la citada directiva pueden ser útiles en cuanto sus previsiones tratan de facilitar y proporcionar elementos para una mejor realización de evaluaciones de proporcionalidad como las que están en la base, en última instancia, tanto de las objeciones

formuladas por la Comisión (en relación con las normas reguladoras de la procura) como de las razones opuestas por el Gobierno de España.

En todo caso, el punto de partida -que anuncia el considerando 2 de la Directiva y recoge su artículo 1- es que, en ausencia de disposiciones específicas en el Derecho de la Unión que armonicen los requisitos de acceso a una profesión regulada o su ejercicio, compete a los Estados miembros decidir si regular una profesión y de qué manera, dentro de los límites de los principios de no discriminación y proporcionalidad.

Sentado lo anterior, ha de aclararse que no se trata de realizar aquí una detenida evaluación de proporcionalidad sobre la regulación actual o sobre la ahora proyectada a partir de lo dispuesto en esta directiva (entre otras razones, y además de la urgencia con que se recaba el dictamen, por la falta de elementos para llevarla a cabo, además del dato de que la norma proyectada no se dirige a restringir el acceso, sino a ampliarlo); pero sí se pueden tomar en consideración algunas de sus previsiones para advertir de alguna contraindicación en la norma sometida a consulta o, a la inversa, para formular alguna sugerencia orientada a su mejor articulación en función de los objetivos perseguidos.

D) Marco competencial

Por último, y desde el punto de vista constitucional, se formulará alguna observación que exige tomar en consideración el marco competencial en que se mueve el legislador estatal, cuya demarcación ha precisado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 170/2014.

Por una parte, teniendo en cuenta la diferencia entre los conceptos de título profesional y de título académico, señala el Alto Tribunal que, en este caso, el título es un título profesional en sentido propio; y aclara que el inciso primero del artículo 149.1.30.^a de la Constitución se refiere tanto a los títulos académicos como a los profesionales, de forma que en ambos casos se reserva al Estado toda la función normativa. Por tanto, en virtud de lo dispuesto en el citado artículo 149.1.30.^a, es competencia exclusiva del Estado la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de los títulos profesionales que habilitan para ejercer una profesión titulada (y, más concretamente, las profesiones de abogado y procurador).

En cuanto a las competencias de ejecución, inicialmente la jurisprudencia constitucional consideró comprendida en la competencia estatal la expedición de los títulos y la homologación de los no expedidos por el Estado (SSTC 42/1981 o STC 122/1989). Sin embargo, posteriormente ha declarado que el artículo 149.1.30.^a de la CE ha reservado al Estado toda la función normativa en este ámbito, pero admitiendo que las comunidades autónomas pueden asumir competencias ejecutivas (SSTC 111/2012 y 214/2012). Ahora bien, la STC 170/2014 subraya que, aunque esta última jurisprudencia permite que las comunidades autónomas asuman competencias ejecutivas en esta materia, este reconocimiento responde a un esquema de distribución de competencias que la Constitución no articula de manera absoluta sobre el binomio legislación estatal-ejecución autonómica, similar al de otras materias en las que el texto constitucional contempla expresamente dicha delimitación (por ejemplo, en materia laboral), sino que, en este ámbito, dados los términos más específicos de la atribución competencial al Estado, no debe descartarse la constitucionalidad de la atribución de competencias de esta naturaleza al Estado "cuando sea necesario para garantizar que la regulación establecida se acomode a las condiciones básicas que garanticen la igualdad de los ciudadanos en el ejercicio de los derechos en cualquier parte del territorio español".

En relación con ello, y desde la perspectiva de la eventual consideración de la competencia estatal prevista en el artículo 149.1.1.^a de la Constitución, la STC 201/2013 ya declaró que "en la competencia reservada al Estado en virtud del art. 149.1.30 CE subyace el principio de igualdad de todos los españoles en cualquier parte del territorio español (art. 139.1.CE)", precisando que se trata de una competencia directamente vinculada a las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos en cualquier parte del territorio español y "ligada asimismo a la garantía de libertad de circulación y es-

tablecimiento de los profesionales y a la libre prestación de los servicios (arts. 139 y 149.1.1 CE)".

Como puede apreciarse, el Tribunal Constitucional vincula también la competencia estatal en la materia a las libertades de circulación y establecimiento de los profesionales y a la libre prestación de los servicios, sin que ello haya llevado en otras ocasiones al Tribunal Constitucional a apreciar un vicio de inconstitucionalidad que impida el modelo tradicionalmente asentado en España en relación con la procura y que es ahora objeto de reforma.

III. Consideraciones generales

A) La procura y su relación con la abogacía

1. En primer término, quiere subrayarse el importante papel que desempeña el procurador como colaborador de la Administración de Justicia (expresamente recogido en el artículo 26 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -en adelante, LEC-), con funciones relacionadas con el impulso y la buena marcha del proceso, que, con la existencia de la oficina judicial, han sido reforzadas en los últimos años, con vistas a una mejora del funcionamiento de aquella.

Se trata de una cuestión que ha sido destacada por el Reino de España ante la Comisión Europea, subrayando cómo se le han atribuido funciones relativas a actos de comunicación a personas distintas de su representado (manteniendo la posibilidad de que los realicen, bien los funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial, o bien el procurador de la parte que así lo solicite, a su costa, y en ambos casos bajo la dirección del letrado de la Administración de Justicia), su capacidad de certificación en relación con los actos de comunicación (lo que permite su práctica con el mismo alcance y efectos que los realizados por funcionarios del Cuerpo de Auxilio Judicial, con la consiguiente agilización de la Administración de Justicia), función de carácter personal e indelegable (bajo la dirección del letrado de la Administración de Justicia y sujeto a control judicial).

Esta situación ha de ser tenida en cuenta al abordar cualquier medida relacionada con el acceso y ejercicio de la profesión, para que no resulte negativamente afectado el funcionamiento de la Administración de Justicia en España.

Ello explica que la Comisión expresamente aclare que no impugna la reserva de actividad para las tareas relacionadas con la colaboración con la justicia (i. e., la comunicación de actos del órgano jurisdiccional a las partes o las relacionadas con la ejecución de actos), pero sí que se impida el acceso de los abogados a tareas tales como la representación técnica y los actos de comunicación de las partes a los tribunales.

Sin embargo, no pueden desconocerse las considerables dificultades de disociar unos y otros tipos de funciones atribuidas a los procuradores sin perjudicar el funcionamiento de la Administración de Justicia a cuya mejora se orienta, precisamente, la atribución al procurador de aquellas funciones de colaboración; funciones que afectan al derecho a la tutela judicial efectiva y al derecho a la defensa letrada, reconocidos en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, y de los que son titulares directos los "consumidores o usuarios" del servicio de la Justicia y que condicionan la libertad de prestación de servicios.

Aunque esa disociación hubiera sido una opción para abordar las objeciones propuestas por la Comisión, no cabe ignorar que, respecto del sistema español de Administración de Justicia, ello hubiera marcado una dirección opuesta a la seguida en los últimos años (precisamente, con la finalidad de agilizar el funcionamiento de la Administración de Justicia); y, en todo caso, no ha sido la escogida por el departamento competente, por lo que no corresponde analizar aquí lo que esa opción hubiera podido suponer ni sus ventajas y desventajas (que, lógicamente, hubieran dependido de su concreta articulación), también desde la perspectiva constitucional y europea de los derechos fundamentales en juego.

2. Desde otra perspectiva, deben destacarse las dificultades que entraña la atribución a los abogados de las funciones propias de los procuradores. En relación con ello, ha de partirse de los artículos 542 y 543 de la LOPJ.

El primero de ellos dispone: "1. Corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico". Por su parte, el artículo 543 de la LOPJ se refiere al procurador en los siguientes términos: "Corresponde exclusivamente a los procuradores la representación de las partes en todo tipo de procesos, salvo cuando la ley autorice otra cosa" (artículos que el Anteproyecto sometido a consulta no altera y debe respetar -en razón de su carácter de ley orgánica-).

El hecho de que ambos profesionales presten servicios a las partes -que son quienes los designan- no impide apreciar la distinta posición que uno y otro desempeñan en el proceso, puesto que mientras el abogado tiene una función de dirección y defensa de los intereses de las partes, la del procurador acumula la representación de las partes y una muy estrecha y relevante colaboración con el órgano judicial, a la que la actual orientación de los trabajos de la oficina judicial atribuye una importante aportación al ágil y beneficioso desarrollo del proceso.

Esa distinta posición y funciones están en la base de la incompatibilidad entre ambas profesiones que el Tribunal Supremo ha subrayado, con referencia a que el legislador ha configurado dos profesionales diferentes, "a los que atribuye funciones distintas, la de representación y la de defensa, de lo que se deduce, en principio, una clara incompatibilidad para el ejercicio simultáneo de ambas funciones; principio general que solamente cabe exceptuar en los supuestos legales permitidos por la ley" (STS de 29 de enero de 2004, ROJ 436/2004).

Esa incompatibilidad para el ejercicio simultáneo de las funciones de los abogados y procuradores se acentúa en el caso de las indicadas funciones de estos últimos en cuanto colaboradores relevantes de la Administración de Justicia. En efecto, si un mismo profesional actuara simultáneamente como abogado y procurador, el desempeño de las citadas funciones de colaborador de la Administración de Justicia podría verse afectado por su papel de defensor de una parte. Como ha recordado en distintas ocasiones el Consejo de Estado, el desempeño por el abogado de una de las partes de las tareas últimamente atribuidas al procurador "resultaría incompatible con la independencia y imparcialidad de la misma que debe exigirse a quien como abogado actúe como colaborador de la Administración de Justicia". En suma, "quien ejerza como abogado de una de las partes en un proceso (es decir, asuma su defensa técnica) no podría simultáneamente realizar los actos de comunicación y/o de ejecución que el Anteproyecto encomienda a los procuradores", por exigencias básicas de independencia e imparcialidad (dictámenes números 1.250/2013 y 1.434/2013).

Sentado lo anterior, tampoco puede desconocerse la formación jurídica que está en la base de ambos profesionales y que el Derecho procesal es parte de la formación de los abogados, por lo que entiende la Comisión Europea que estos últimos parecen estar suficientemente cualificados para desempeñar la representación técnica y la comunicación de actos de las partes. Una afirmación que puede no ser plenamente compartida desde algunos ámbitos, en el sentido de que la preparación específica del procurador se orienta especialmente a la realización de trámites, a la relación directa con los juzgados, a las formas simplificadas de notificación instituidas colegialmente, vía colegio, que simplifican las cargas de la oficina judicial y agilizan el proceso, a lo que cabe añadir el mayor coste que podría significar para el justiciable que el abogado asumiera la realización de actuaciones de puro trámite con los honorarios (habitualmente superiores) correspondientes al tiempo de su desempeño profesional.

Todo lo anterior explica las reservas y críticas que ha recibido durante su tramitación la reforma ahora proyectada por parte de quienes han contemplado las disfunciones que pueden provocar en el funcionamiento de la Administración de Justicia. En todo caso, ha de advertirse que el Anteproyecto incide sobre el acceso a las profesiones de abogado y pro-

curador, pero no elimina la incompatibilidad de referencia -ni lo pretende-, aunque abre la reserva de actividades de los procuradores a los abogados. A continuación se hará referencia separada a las tres grandes cuestiones abordadas en el Anteproyecto sometido a consulta, que constituyen sus tres ejes fundamentales: el acceso único a las profesiones de abogado y procurador (B), la apertura de las sociedades multidisciplinarias (C), y la modificación del arancel máximo (D).

B) La unificación del acceso a las profesiones de abogado y procurador

El primero de los ejes de la reforma se orienta a unificar el acceso a las profesiones de abogado y procurador, lo que se articula a través de la modificación de diversos artículos de la Ley 34/2006. Para examinar esta medida, conviene hacer referencia, en primer término, a algunas de las objeciones que ha encontrado en la tramitación del expediente; en segundo lugar, se apuntarán posibles efectos adversos de la medida proyectada; y, en función de ello, se sugerirá una posible modulación, para su valoración con vistas a salvar los obstáculos detectados.

1. Se trata de un conjunto de reformas que la CNMC valora positivamente por su orientación, pues podrían incrementar la competencia, facilitando el paso de una profesión a otra; no obstante, considera que las reformas podrían ir más allá, para potenciar más la competencia, puesto que -razona- se mantienen numerosas restricciones al acceso a estas profesiones.

No comparte tal parecer el Consejo General de Procuradores de España (CGPE), que aboga por mantener la titulación diferenciada para ambas profesiones, dada su distinta naturaleza, de forma que se conserve la especificidad formativa de cada profesión, y se permita obtener la capacitación como procuradores a los abogados o la capacitación como abogados a los procuradores, mediante un periodo adicional de prácticas; y subraya el profundo impacto que la reforma propuesta tiene sobre los actuales sistemas formativos y el entramado institucional tejido a su alrededor.

Tampoco el Consejo General de la Abogacía Española (CGAE) comparte la reforma proyectada, e insiste reiteradamente en que se trata de dos profesiones distintas, cuyo ejercicio profesional es independiente y, por tanto, la capacitación profesional y su evaluación no pueden ser coincidentes; como tampoco puede emitirse un único título que habilite, indistintamente, para el ejercicio de las dos profesiones.

Por su parte, el Consejo General del Poder Judicial considera que el Anteproyecto no satisface los requerimientos de la Comisión Europea, de forma que, a su juicio, persistirían las infracciones de los artículos 49 y 56 del TFUE y de la Directiva de Servicios invocados por aquella; parecer que ciertamente contrasta con lo manifestado por la propia Comisión Europea en su última carta, en la que expresamente indica que "la Comisión acogió con satisfacción estas propuestas presentadas por las autoridades españolas", apuntando al cierre del procedimiento de infracción. También se opone el órgano de gobierno del Poder Judicial a la proyectada medida de unificación del acceso subrayando que altera el sedimentado sistema de formación para el acceso de ambas profesiones, y unas instituciones ya consolidadas (como las Escuelas de Práctica Jurídica); y subraya que ni la exposición de motivos ni la MAIN explican por qué la unificación del acceso remedia las objeciones de la Comisión Europea en relación con la reserva de actividad que existe en favor de la procura.

Ello requiere hacer unas consideraciones previas, advirtiendo que, en efecto, sería necesario que la MAIN incluyera una mejor explicación de la medida proyectada. A juicio del Consejo de Estado, la conexión entre las objeciones formuladas por la Comisión Europea y la medida proyectada de unificación de acceso a las profesiones de referencia se aprecia mejor recordando el modo en que se desarrolló el tantas veces citado procedimiento de infracción.

Así, cuestionada la reserva de actividad de los procuradores por parte de la Comisión Europea, desde el Reino de España se adujeron una pluralidad de razones para justificarla, que

incluían la cualificación específica de que disponen los procuradores y la necesidad de esa cualificación específica para el buen funcionamiento de la Administración de Justicia. Finalmente, en el Dictamen motivado, la Comisión Europea subraya que, para que la medida sea conforme con los artículos 49 y 56 del TFUE, debe ser proporcionada (adecuada para garantizar el objetivo perseguido y que no vaya más allá de lo necesario para alcanzarlo); y, en ese test de proporcionalidad, refiere ya sus objeciones, más concretamente, al hecho de que se impida a los abogados el acceso a tareas propias de los procuradores; medida que considera "desproporcionada" y, por ello, contraria a los citados artículos del TFUE.

En este sentido, se dice en el Dictamen motivado que la Comisión "comparte la opinión de que los conocimientos específicos en materia procesal deben ser necesarios"; pero añade que "el Derecho procesal es parte de la formación de los abogados" quienes, por tanto, "parecen estar suficientemente cualificados" al efecto, por lo que "la Comisión considera que la reserva de actividad de los procuradores, con exclusión de los abogados, no está necesariamente justificada" y podría considerarse desproporcionada en relación con el objetivo perseguido. En suma, concluye que "compartir las actividades reservadas a los procuradores con los abogados (...) constituiría un medio menos restrictivo para alcanzar los mismos objetivos de conformidad con los artículos 49 y 56 del TFUE".

Ello explicaría que el Ministerio haya propuesto la medida consistente en abrir esa reserva de actividades a los abogados, permitiendo que éstos puedan ejercer la procura; pero, en coherencia con esa necesidad de una cualificación específica predicada de la procura, ha optado por unificar el sistema de acceso, con vistas a asegurar esa cualificación específica para todos ellos.

Así parece entender el Anteproyecto que se salvaría la objeción de la Comisión, en cuanto referida a la "reserva de actividad de los procuradores, con exclusión de los abogados", que ya no acusaría aquella desproporción apreciada por la Comisión (en función de unos parámetros difíciles de objetivar con precisión, como sucede habitualmente en cualquier test de proporcionalidad).

2. Acotado, así, el planteamiento del Anteproyecto, entiende este Consejo que la configuración de un título profesional único que habilite para el ejercicio de las profesiones de abogado y procurador salva la objeción planteada por la Comisión Europea en los términos en que ha quedado finalmente formulada.

En negativo, parece claro que la existencia de un único título implica necesariamente un menor grado de especialización de los procuradores.

En efecto, si el acceso fuera único, y teniendo en cuenta el número de colegiados ejercientes en una y otra profesión (que el CGPE cifra en 10.137 procuradores y unos 150.000 abogados), es razonable pensar que la parte mayor de la formación especializada se orientaría a la profesión de abogado, lo que iría en detrimento de la formación específica del procurador; paralelamente, si se incrementara la proporción de la formación especializada destinada específicamente a la profesión de procurador - incluidas las prácticas externas, tal y como el Anteproyecto prevé-, habría de reducirse correlativamente la orientada a la profesión de abogado, rebajando su nivel actual de preparación tanto teórica como práctica (lo que no está exento de contraindicaciones, a la vista de las cifras apuntadas).

Así las cosas, puede plantearse en qué medida esa menor formación especializada de los procuradores y la correlativa menor formación especializada de los abogados puede perjudicar los dos ámbitos de interés a que sirven sus funciones: la Administración de Justicia y los usuarios de sus servicios. Dicho en otros términos, ha de calibrarse en qué medida esa menor formación específica de los procuradores y de los abogados puede perjudicar, de un lado, al buen funcionamiento de la Administración de Justicia (en razón de las funciones que a este respecto cumplen los procuradores y los abogados); y, de otro, a los justiciables (sin olvidar que lo que está en juego es el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa letrada).

A ello cabe añadir una consideración en relación con la extensión de las materias objeto de evaluación puesto que si la unificación del acceso supusiera una mayor complejidad de la prueba respecto de la hoy existente para los procuradores, la unificación podría tener un efecto restrictivo desde el punto de vista de los aspirantes que se orientaran al ejercicio profesional de la procura (que tendrían, con más esfuerzo, menor cualificación específica para la procura que la que tienen ahora).

Por ello, el Consejo de Estado insiste en que se deben ponderar adecuadamente los beneficios que la medida propuesta supone desde la perspectiva de esas libertades con los riesgos que puede implicar para el buen funcionamiento de la Administración de Justicia y para el derecho a la tutela judicial efectiva de los justiciables.

En ese ejercicio de ponderación, puede resultar de utilidad la Directiva Proporcionalidad antes citada (aun cuando no esté aún próxima la fecha límite de su transposición, y aunque no se trate aquí de medidas que restrinjan el acceso -sino que lo amplían-). La citada directiva se refiere a la no discriminación (artículo 5), a la justificación por objetivos de interés público (artículo 6), a la proporcionalidad (artículo 7) y a la participación de los interesados (artículo 8). Dejando al margen los aspectos tratados en el artículo 5 (no se plantea aquí un problema de discriminación por motivos de nacionalidad o de residencia) y en el artículo 8 (aunque sin olvidar que la participación de "quienes no sean miembros de la profesión de que se trate" -en este caso representados por el CGAE- ha derivado en una oposición a la medida), sí quieren apuntarse dos precisiones a la vista de los artículos 6 y 7.

Desde el punto de vista de la justificación de la medida, cabe destacar que el artículo 6.2 de la Directiva Proporcionalidad de referencia sí incluye entre las "razones imperiosas de interés general", de forma expresa, "la garantía de una buena administración de justicia" (frente a lo que dice el artículo 16 de la Directiva Servicios que, como apunta la Comisión en su Dictamen motivado, incluye solo el orden público, la seguridad pública, la salud pública o la protección del medio ambiente). Desde la perspectiva de la proporcionalidad, y en línea con lo que apunta la Comisión Europea en el procedimiento que está en la base de la iniciativa, cabe considerar "si las actividades reservadas a determinadas profesiones pueden o no compartirse con otras profesiones, y por qué", así como "la posibilidad de obtener la cualificación profesional mediante itinerarios alternativos" (artículo 7, apartado 2, segundo párrafo, letras c) y d), de la Directiva Proporcionalidad).

3. A la vista de ello -y de las demás previsiones pertinentes de la Directiva Proporcionalidad-, el Consejo de Estado se permite sugerir que se valore la viabilidad de una fórmula en la que, por una parte, se mantenga el título específico de procurador (con su formación especializada específica, tal y como está hoy regulada) y, por otra, se permita a los abogados el acceso a la procura. De este modo, habría un título específico de procurador (en los términos en que hoy existe) y un título de abogado que habilitaría para el ejercicio tanto de la abogacía como de la procura.

La atribución de esa doble virtualidad al título de abogado podría llevarse a cabo, en principio, de dos formas. La primera posibilidad sería hacerlo sin introducir previsión ni capacitación adicional alguna, si se considera que la formación de los abogados es suficiente para el desempeño de la profesión de procurador (como entiende la Comisión Europea y respalda el informe del CGPJ), de forma que el título de abogado habilitaría directamente para el ejercicio de la procura.

La segunda posibilidad -para el caso de que se considerase que la capacitación de que disponen los abogados no es suficiente para el ejercicio profesional de la procura- consistiría en introducir alguna previsión orientada a incrementar su capacitación específica para la procura.

Esta fórmula puede garantizar la misma apertura de la competencia (en el sentido de accesibilidad a la profesión de procurador para los abogados), sin un detrimento generalizado de la formación específica de los procuradores (y, por tanto, con la consiguiente mejor pro-

tección del buen funcionamiento de la Administración de Justicia y de la tutela judicial efectiva de los justiciables -que incluye también el derecho a la defensa letrada-, y sin exigir a los procuradores una formación adicional en unas materias que resultan del todo prescindibles para el ejercicio de su profesión (lo que, como se ha apuntado, puede tener un efecto perverso - restrictivo del acceso-, contrario al perseguido).

Se trata, además, de una medida que parece muy en la línea de las observaciones formuladas por la Comisión Europea cuando propugna, específicamente, el acceso a la procura de los abogados, insistiendo en que el Derecho procesal es parte de su formación.

Por todo lo anterior, el Consejo de Estado, aun sin objetar la fórmula del Anteproyecto, en cuanto se orienta a mejorar la situación existente desde la perspectiva de los artículos 49 y 56 del TFUE, se permite sugerir la toma en consideración de la fórmula propuesta, atendiendo tanto a una adecuada ponderación de los bienes en juego como a la oposición que han manifestado las principales organizaciones profesionales representativas de los actores implicados y el Consejo General del Poder Judicial.

Se trata de una fórmula que daría directa satisfacción a las exigencias de los artículos 49 y 56 del TFUE, entendidos según las observaciones formuladas por la Comisión Europea (por cuanto lleva consigo la apertura de la procura a los abogados, como aquella demanda); que no supondría la unificación del acceso (unificación combatida tanto por el CGA como por el CGPE); y que tampoco conllevaría aquella alteración del sedimentado sistema de formación que el Consejo General del Poder Judicial considera injustificada.

En fin, no quiere dejar de advertirse que, para la más acertada ponderación de los bienes en juego, hubiera sido de la máxima utilidad haber podido contar, en el proceso de elaboración de la norma sometida a consulta, con el informe de evaluación previsto en la disposición adicional segunda del Real Decreto 775/2011, de 3 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales ("A los tres años de la entrada en vigor del presente real decreto, los Ministerios de Justicia y Educación elevarán un informe al Consejo de Ministros sobre el funcionamiento del sistema previsto para el acceso a la abogacía y a la procura, evaluando la interrelación entre ambas profesiones y el grado de eficacia de su implantación").

Ese informe hubiera permitido conocer, con ocasión de esta iniciativa legislativa, la virtualidad de los requisitos exigidos para el acceso a ambas profesiones y, en su caso, plantearse una supresión o remodelación de alguno de ellos con una base más sólida.

Por todo ello, el Consejo de Estado quiere subrayar la necesidad de que las modificaciones legislativas se aborden sobre la base de datos contrastables, y a partir de una cuidada evaluación de la situación preexistente; más aún, cuando se trata de iniciativas que tienen un impacto tan relevante como la que ahora se somete a consulta-

C) La apertura de las sociedades multidisciplinares

1. El segundo eje de la reforma consiste en una modificación de la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales (en adelante, LSP), orientada a abrir la posibilidad del ejercicio simultáneo de las actividades profesionales de la abogacía y de la procura a través de sociedades profesionales multidisciplinares. Con ello se quiere dar respuesta a la Comisión Europea, en cuanto considera que la norma sobre incompatibilidad que prohíbe el ejercicio simultáneo entre un abogado y un procurador "dentro de la misma entidad jurídica" debe considerarse una restricción, en el sentido del artículo 25 de la Directiva Servicios.

La modificación es valorada positivamente por la CNMC, como también por el CGPJ, que la informa favorablemente. En cambio, es cuestionada por el CGAE por ir en contra de la LEC, de la propia LSP, además de la lógica. Por su parte, el CGPE ha considerado que la modifi-

cación puede generar riesgos a la imparcialidad e independencia en el seno de las sociedades profesionales; a ello añadía contradicciones internas en la misma LSP, lo que le ha llevado a proponer una nueva disposición adicional octava en esa ley, en una observación que ha sido acogida, en lo fundamental, en el texto remitido en consulta.

2. A juicio del Consejo de Estado, lo previsto en el artículo 23.3 de la LEC no impide la regulación proyectada -mediante una norma del mismo rango-, y las contradicciones internas que se apreciaban por el tenor de algunos preceptos de la propia LSP quedarían salvadas con la nueva disposición adicional octava que se añadiría en la misma LSP (de acuerdo con la propuesta formulada por el CGPE).

No obstante, es cierto que la nueva regulación supondría un menoscabo de la congruencia y sistematicidad de la regulación sobre la materia (tanto desde la perspectiva de la regla establecida en el artículo 23.3 de la LEC como de la del marco regulatorio general de las sociedades profesionales).

En efecto, la LSP anunciaba en su exposición de motivos "una nueva clase de profesional colegiado, que es la propia sociedad profesional", la cual se constituye como "centro subjetivo de imputación", de modo que se le atribuyen los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de la actividad profesional correspondiente. De forma coherente con ello, el artículo 1 de la LSP define las sociedades profesionales por referencia al "ejercicio en común de una actividad profesional". Se atribuyen a la sociedad, en suma, los actos propios de la actividad profesional y la misma condición de profesional colegiado.

Así las cosas, no es difícil advertir una incongruencia conceptual que supone afirmar, con carácter general, la incompatibilidad del ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador (artículo 23.3 de la LEC) y admitir el ejercicio simultáneo de las actividades de la abogacía y la procura en el caso de ese nuevo tipo de profesional colegiado, al que se le imputarán los actos ejecutados en ambos tipos de actividades (cuya admisibilidad parece requerir una previa operación de "levantamiento del velo").

Lo anterior lleva a plantearse si no cabría dar cobertura a la objeción advertida por la Comisión Europea encauzando la actuación conjunta o simultánea de abogado y procurador "dentro de una misma entidad jurídica" a través de otros tipos de sociedades.

La misma LSP, en su exposición de motivos, apunta otros tipos de sociedades que pueden dar cobertura al ejercicio profesional cuando se refiere, más allá de las sociedades de comunicación de ganancias, a las sociedades de intermediación. Estas últimas, dice, sirven de canalización entre el cliente (con quien mantienen la relación jurídica), y el profesional persona física que, vinculado a la sociedad por cualquier título (socio, asalariado, etc.), desarrolla efectivamente la actividad profesional; sociedades cuya finalidad es proveer y gestionar en común los medios necesarios para el ejercicio individual de la profesión (que desarrolla el profesional persona física), sirviendo de intermediaria y también de coordinadora de las diferentes prestaciones específicas seguidas.

No se ignoran las dudas que ha suscitado la relación entre estas sociedades y las sociedades profesionales, sobre todo en los primeros años tras la aprobación de la Ley (reflejo, por otro lado, de la proximidad que unas y otras tienen en la práctica), pero tampoco el punto de inflexión que se produjo con la STS de 18 de julio de 2012, que estableció una presunción del carácter profesional de sociedades que incluyan en su objeto social la prestación de actividades profesionales; presunción que, lógicamente, puede ser desvirtuada, como pone de manifiesto la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de noviembre de 2017 y que la doctrina se ha ocupado de subrayar.

Todo lo anterior lleva a formular una sugerencia a fin de que sea valorada por el departamento consultante, por si pudiera lograrse el objetivo perseguido sin los inconvenientes apuntados: la de ponderar que ese posible ejercicio de abogados y procuradores "en el marco de la misma entidad jurídica" o "dentro de la misma entidad jurídica" que interesa la Comisión Europea se articule, no a través de las sociedades profesionales, sino a través de

otro tipo de entidades, como pueden ser las sociedades de intermediación u otras próximas conceptualmente, que no entrañan esa imputación directa del ejercicio profesional a la entidad jurídica, sino a las personas físicas que lo despliegan (lo que, por lo demás, parece conforme con la línea que apuntaba la Comisión). En este sentido, el artículo 25 de la Directiva Servicios -cuya infracción objeta la Comisión Europea- se refiere al "ejercicio conjunto o en asociación", sin exigir su articulación a través de un concreto tipo societario o asociativo.

A favor de esta solución apunta también lo previsto en el artículo 7 de la Directiva Proporcionalidad, cuando propugna considerar (apartado 2, primer párrafo, letra c)) la idoneidad de la disposición en lo relativo a su adecuación para lograr el objetivo perseguido, de forma que refleje dicho objetivo "de manera congruente y sistemática", abordando los riesgos detectados de forma similar a otras actividades comparables.

3. Otra cuestión que suscita dudas en la regulación proyectada se refiere al mantenimiento de la imparcialidad e independencia de abogados y procuradores cuando desplieguen su ejercicio profesional en el seno de la misma entidad jurídica (con independencia de que se trate de una sociedad profesional o de otros tipos societarios).

En este sentido, conviene subrayar que el artículo 25 de la Directiva Servicios permite que se limite el "ejercicio conjunto o en asociación" cuando se trate de "profesiones reguladas" o de prestadores que realicen "servicios de certificación" o acreditación (categorías en que, por lo demás, encajarían los procuradores). Pero quiere subrayarse ahora que el apartado 2 del mismo artículo 25 de la Directiva dispone que, si están autorizadas las actividades multidisciplinares entre prestadores incluidos en esas categorías, los Estados miembros harán lo necesario para:

"a) prevenir conflictos de intereses e incompatibilidades entre determinadas actividades; b) garantizar la independencia e imparcialidad que requieren determinadas actividades; c) garantizar que los requisitos deontológicos de las distintas actividades sean compatibles entre sí, en especial en lo que se refiere al secreto profesional".

Pues bien, este sería el caso resultante de la modificación legislativa proyectada; de forma que, si se autoriza el ejercicio de la abogacía y de la procura bajo el manto de una misma persona jurídica (con independencia de que se trate de sociedades profesionales o de otro tipo), entiende el Consejo de Estado que ha de introducirse alguna cautela para prevenir conflictos de intereses, para garantizar la independencia e imparcialidad y para asegurar la compatibilidad de los requisitos deontológicos si fuera necesario.

La urgencia con que se ha solicitado el presente dictamen no facilita la sugerencia de vías que permitan articular estas cautelas, pero se trata de una cuestión sobre la que, a juicio del Consejo de Estado, debería introducirse alguna previsión en la Ley proyectada, siquiera fuese para remitir a las sociedades correspondientes la adopción -a. e., por vía estatutaria- de las medidas de salvaguarda que garanticen los objetivos apuntados.

D) La modificación del máximo del arancel

El tercer eje de la reforma afecta al Real Decreto-ley 5/2010, de 31 de marzo, por el que se amplía la vigencia de determinadas medidas económicas de carácter temporal. En concreto, establece un máximo de 75.000 euros como cuantía global de los derechos devengados por un procurador en un mismo asunto. La exposición de motivos del Anteproyecto aclara que la aquí abordada es solo la parte legal de la reforma, que habrá de ser completada mediante una norma reglamentaria que modificará el Real Decreto 1373/2003, de 7 de noviembre, por el que se aprueba el arancel de derechos de los procuradores de los tribunales.

La CNMC reconoce el paso que da la reforma planteada - unido a la regulación que la desarrolla-, pero recuerda que la autoridad de competencia en España ha venido defendiendo

desde la óptica de la competencia un sistema de precios libres, por lo que recomienda cautela en este punto. El CGPJ se muestra más crítico, por entender que el Anteproyecto no satisface los requerimientos de la Comisión Europea, y considera inaceptable que se difiera a una regulación reglamentaria posterior el establecimiento de un sistema de honorarios libremente pactados. Por su lado, el CGPE señala que esta modificación no obedece al designio de acomodación al Derecho de la Unión Europea, pues esta parte de la reforma responde a objetivos de política legislativa interna, en la que se dispone de una amplia discrecionalidad.

En efecto, el Dictamen motivado de la Comisión Europea que está en el origen del Anteproyecto cuestiona el sistema de aranceles mínimos obligatorios aplicables a los servicios de procuradores, y en ningún momento objeta el concreto límite máximo de 300.000 euros que actualmente recoge la disposición adicional única del Real Decreto-ley 5/2010 ya citado, que es la única modificación que pretende operar el Anteproyecto sometido a consulta. De este modo, la reforma normativa directamente vinculada a las objeciones que la Comisión ha opuesto al sistema de aranceles de los procuradores habrá de articularse a través de una modificación del Real Decreto 1373/2003, tal y como en su momento se adelantó a la Comisión Europea, en la respuesta que el Ministerio dio a su Dictamen motivado.

De acuerdo con ello, no se trata aquí de analizar las dudas suscitadas por el sistema de aranceles regulado en el citado Real Decreto desde la perspectiva de los artículos 15 y 16 de la Directiva Servicios; tampoco se analizará la cuestión desde la perspectiva de la jurisprudencia del TJUE o, en particular, de la Sentencia del TJUE, de 8 de diciembre de 2016, en los asuntos acumulados C-532/15 y C-538/15, en los que se planteó la conformidad del sistema español de aranceles de los procuradores desde la perspectiva de los artículos 101 y 56 del TFUE, cuestionando el cumplimiento de los requisitos de proporcionalidad y necesidad en el sentido del artículo 15, apartados 2.g) y 3, de la Directiva Servicios (baste recordar, en este punto, que la citada sentencia afirma que el artículo 101 del TFUE no se opone a la normativa nacional controvertida, y que las disposiciones del TFUE en materia de libre prestación de servicios "no se aplican a una situación en la que todos sus elementos están circunscritos al interior de un único Estado miembro").

Sentado lo anterior, sí quiere llamar la atención el Consejo de Estado sobre una cuestión de técnica normativa, en relación con la ubicación que debe darse a la regulación del importe máximo que ahora se modifica, teniendo en cuenta que actualmente se encuentra regulada en una disposición adicional de un real decreto-ley (con las notas que caracterizan a este instrumento normativo) cuyo articulado se refería a otras materias que nada tienen que ver con el régimen de los procuradores o del proceso (como el cómputo de pérdidas en determinados supuestos y sociedades, cuestiones relativas a las concesiones de autopistas de peaje, al fomento del transporte aéreo de pasajeros o al Fondo Estatal de Inversión Local 2009). En suma, se trata de una situación -la de aquella regulación del arancel en el Real Decreto-ley 5/2010- que bien puede calificarse de extravagante y que sería bueno corregir en el Anteproyecto sometido a consulta.

Ciertamente, la modificación de la citada disposición adicional del repetido Real Decreto-ley 5/2010 ofrece las ventajas de la mayor sencillez -y limitado alcance- de la reforma, así como la total correspondencia con lo transmitido a la Comisión Europea.

Sin embargo, y sin alterar el sentido de la reforma, se sugiere valorar la posibilidad de llevar el contenido de esta disposición adicional a un lugar más idóneo, como podría ser el Anteproyecto ahora tramitado o, mejor, a una nueva disposición adicional séptima de la LEC, incluyendo, además, una habilitación reglamentaria a favor del Gobierno que dé clara cobertura a la regulación reglamentaria de la materia. Ello permitiría derogar la citada disposición adicional única del Real Decreto-ley 5/2010, dando mejor sistematicidad a la ordenación de esta materia; pero habría de cuidarse la regulación de los efectos de cada norma (tomando en consideración, asimismo, lo previsto en el apartado 3 de la vigente disposición adicional única del Real Decreto-ley de repetida referencia), lo que podría articularse a través de una disposición transitoria del Anteproyecto sometido en consulta.

IV. Observaciones al articulado

Hechas las anteriores consideraciones de carácter general acerca de los tres ejes de la reforma, se realizarán a continuación algunas observaciones al texto sometido a consulta, partiendo de la concreta articulación que en él se recoge, y sin abordar nuevamente con detalle las cuestiones que ya han sido tratadas (sin perjuicio de hacer alguna referencia a aquellas previsiones que son reflejo de esos aspectos -que son la inmensa mayoría de las recogidas en el Anteproyecto-). En caso de que se siguieran las propuestas formuladas en el apartado anterior en relación con todos o alguno de los ejes de la reforma, las observaciones formuladas a continuación habrían de ser aplicadas, mutatis mutandi, al texto resultante de ello.

A) La modificación de la Ley 34/2006

En caso de que se siguiera la sugerencia formulada en las consideraciones de carácter general, con una regulación que mantuviera el título específico de procurador (con su formación especializada propia, tal y como está hoy regulada) y permitiera a los abogados el acceso a la procura (sea directamente, sea mediante una capacitación adicional), la reforma proyectada podría ser simplificada y no sería necesario modificar la práctica totalidad de los artículos de la Ley 34/2006.

Así, no sería preciso alterar muchos de los artículos objeto de la reforma, en cuanto se orientan a sustituir las referencias a dos títulos por la mención de un único título, o a articular la intervención de las correspondientes corporaciones colegiales en la regulación de la adquisición de la formación específica (artículos 5 y 6) o en su evaluación (artículo 7); pero sí habría de introducirse alguna previsión orientada a la regulación de aquella apertura de la profesión de procurador para los abogados (sea directamente, o sea a través de una capacitación adicional específica, cuya concreción o desarrollo podría quedar remitida al reglamento).

Otra modificación se refiere a la introducción de la posibilidad de que los títulos profesionales sean expedidos no solo por el Ministerio de Justicia, sino también, en su caso, "por los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas que hayan asumido la competencia ejecutiva en materia de expedición de títulos profesionales".

Esta modificación deriva de lo declarado en la STC 170/2014, en la que se concluyó que no se apreciaba que la competencia ejecutiva autonómica afectara a la igualdad en el ejercicio de los derechos en todo el territorio español ni circunstancias excepcionales que justificasen la atribución de la expedición de los títulos profesionales de abogado y procurador al Ministerio, "pues la expedición es un acto meramente formal y reglado que culmina el proceso de capacitación y evaluación de la aptitud profesional regulado en la Ley 34/2006". Ciertamente, la inconstitucionalidad apreciada no pudo llevar aparejada la declaración de nulidad del artículo 2.3, habida cuenta de que no todas las comunidades autónomas habían asumido la competencia ejecutiva de expedición de títulos profesionales. Por ello, entiende el Consejo de Estado que la redacción proyectada subsana el vicio detectado, al salvar la competencia de aquellas comunidades que sí la hubieran asumido.

En sentido inverso, en el artículo 7.2 proyectado se excluye la audiencia a las comunidades autónomas que sí prevé su redacción vigente en relación con la convocatoria de las comisiones para la evaluación de la aptitud profesional. En relación con este precepto, la STC 170/2014 declaró que el "contenido único de la evaluación determina la necesidad de celebrar las evaluaciones de forma simultánea en todo el territorio nacional, por lo que está justificada la convocatoria estatal prevista en el art. 7.2" (STC 170/2014, F.J. 6). Aunque la supresión de la audiencia a las comunidades autónomas pueda estar amparada por esa necesidad de evaluaciones simultáneas, la audiencia a estas puede operar como mecanismo de coordinación y cooperación, lo que permite sugerir que se valore su mantenimiento, puesto que la MAIN no deja constancia de las razones de aquella supresión.

De este modo, se da virtualidad a los principios de buena regulación recogidos en el citado artículo 129 de la Ley 39/2015, tal y como viene subrayando el Consejo de Estado, para que tales principios no queden limitados a meras declaraciones de intenciones carentes de eficacia práctica.

B) La modificación de la LSP

En relación con el artículo segundo del Anteproyecto, y para el caso de que no se siga la vía sugerida en el apartado anterior del presente dictamen, sería preferible articular toda la reforma a través de la nueva disposición adicional octava, integrando en ella el contenido del -nuevo- segundo párrafo del artículo 3. De este modo, se mantendría el carácter general y abstracto del articulado de la LSP, mientras que las especialidades correspondientes a la abogacía y la procura se incluirían en sus disposiciones adicionales (como sucede con la auditoría de cuentas - adicional primera- o con las oficinas de farmacia -adicional sexta-).

En caso de que se optara por seguir la línea apuntada en las consideraciones generales (epígrafe anterior de este dictamen), también podría utilizarse la vía de una disposición adicional para recoger las especialidades de la sociedades en que se integren profesionales de la abogacía y de la procura, negando su condición de sociedades profesionales y atribuyendo directamente a los profesionales de uno u otro ámbito las actuaciones profesionales correspondientes.

C) La disposición transitoria primera

La primera disposición transitoria del Anteproyecto dispone lo siguiente, en su primer apartado:

"1. Quienes en el momento de entrada en vigor de esta ley, estuvieran en posesión del título profesional de abogado o de procurador de los tribunales, estarán habilitados para el desempeño de las profesiones tanto de abogado como de procurador".

Con ello se habilita para el desempeño de ambas profesiones a quienes, en realidad, carecen de la formación específica para una u otra, lo que se justificaría por el carácter transitorio de la disposición en función de la modificación del régimen sustantivo recogido en el articulado de la Ley 34/2006.

Ahora bien, teniendo en cuenta lo previsto en la disposición transitoria única de la Ley 34/2006, referida a los "profesionales colegiados a la entrada en vigor de la exigencia de título profesional" (a quienes no les son exigibles los títulos allí regulados en los concretos supuestos delimitados en la citada disposición transitoria única), parece que la habilitación recogida en esta disposición transitoria primera del Anteproyecto habría de extenderse a aquellos profesionales a quienes, en virtud de lo previsto en la disposición transitoria única de la repetida Ley 34/2006, no les son exigibles los títulos allí regulados para el ejercicio de la abogacía o de la procura. Ello supondría una mayor virtualidad del objetivo de apertura a la competencia a que el Anteproyecto se orienta, y supondría una mayor coherencia y sistematicidad con lo dispuesto en la Ley 34/2006.

Análoga solución habría de establecerse para quienes, en el momento de la entrada en vigor de la ley ahora proyectada "hayan superado o estén realizando alguno de los cursos de formación especializada para abogados o para procuradores". Según el apartado 2 de la misma disposición transitoria primera del Anteproyecto, "podrán obtener el título profesional que habilita para el desempeño de cada una de las profesiones mediante la superación de las respectivas pruebas de evaluación" (y, con esta finalidad, se prevé que el Ministerio de Justicia proceda a la convocatoria de pruebas de evaluación separadas en los veinticuatro meses siguientes a la entrada en vigor de la ley ahora proyectada). Si se mantuviera en los términos proyectados, quienes superasen las pruebas de referencia en los dos años siguientes a la entrada en vigor de esta Ley serían los únicos que, teniendo el título de abogado o procurador, no estarían habilitados para el desempeño de ambas profesiones (salvo que se entienda que el título que podrán obtener les habilitará para el desempeño de ambas profesiones, lo que no resulta de la redacción proyectada -y, desde luego, no se corresponde con la mención que contiene a "la redacción previa a la modificación operada por esta ley"- , por lo que sería necesario dejarlo claro en el texto).

También aquí el objetivo de apertura a la competencia y razones de coherencia y sistematicidad imponen una reconsideración del tenor del apartado 2 de la disposición transitoria primera proyectada, de acuerdo con lo expuesto. Disposición transitoria de la que se podría prescindir en caso de que se siguiera la propuesta formulada en el apartado anterior del presente dictamen, en la medida en que el reconocimiento de la capacitación para el desempeño de la procura se extendería a los profesionales de la abogacía.

D) Disposición final primera

La disposición final primera del Anteproyecto ("Habilitación reglamentaria") es del siguiente tenor:

"Se faculta al Gobierno y, en el ámbito de sus competencias, al Ministro de Justicia y al Ministro de Ciencia, Innovación y Universidades, para dictar cuantas disposiciones reglamentarias fueran necesarias para el desarrollo y ejecución de la presente ley".

A diferencia de lo que se ha observado en relación con la modificación introducida en la disposición final segunda de la Ley 34/2006, la redacción proyectada en esta disposición final primera del Anteproyecto ha de ser objetada, dado que en ella, además de la habilitación reglamentaria al Gobierno -que no se objeta-, se incluye una habilitación genérica a los titulares de los Ministerios de Justicia y de Ciencia, Innovación y Universidades.

Como ya se ha indicado, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 129.4 de la Ley 39/2015, las habilitaciones para el desarrollo reglamentario de una ley han de ser conferidas, con carácter general, al Gobierno; y la atribución directa a los titulares de los departamentos ministeriales (o a otros órganos dependientes o subordinados de ellos) "tendrá carácter excepcional y deberá justificarse en la ley habilitante".

En este caso, no se ve la justificación de esta habilitación a los titulares de ambos ministerios, en unos términos completamente abiertos e indefinidos, lo que es razón suficiente para objetar la disposición final primera del Anteproyecto.

A ello cabe añadir que el desarrollo reglamentario de la Ley 34/2006 ya está previsto en su disposición final segunda (en la redacción, ya observada, que le da el Anteproyecto). Por su parte, la LSP contiene también ya una habilitación normativa, en su disposición final segunda, a favor del Consejo de Ministros. Y, en el caso del Real Decreto-ley 5/2010, ya se propuso un cambio de ubicación de la regulación prevista en su disposición adicional única, con inclusión de una habilitación reglamentaria específica, también a favor del Consejo de Ministros.

Por todo ello, entiende el Consejo de Estado que se debe modificar la disposición final primera del Anteproyecto, de forma que se limite al Gobierno la habilitación reglamentaria allí

contenida, con exclusión de la habilitación genérica que el texto sometido a consulta establece a favor del Ministro de Justicia y del Ministro de Ciencia, Innovación y Universidades.

V. Recapitulación

A la vista de lo anterior, cabe concluir que el Anteproyecto sometido a consulta puede ofrecer una respuesta adecuada a las objeciones formuladas por la Comisión -que ya ha manifestado su satisfacción-; ello lleva a no objetar el texto del Anteproyecto, considerando esa acogida positiva que ha tenido por parte de la Comisión Europea; pero también ha de advertirse que la respuesta que ofrece el texto sometido a consulta no es siempre la más congruente con el Dictamen Motivado de repetida referencia.

En este sentido, el Consejo de Estado considera que cada uno de los ejes de la reforma es susceptible de mejora, bien desde la perspectiva de la ponderación de los bienes en juego (tal y como se expone en el apartado III.B del presente dictamen), bien desde la óptica de la concreta ubicación societaria o jurídica de la apertura al ejercicio conjunto de la abogacía y la procura (apartado III.C) , o bien desde el punto de vista de la ubicación sistemática de la norma reguladora de los aranceles (apartado III.D); y todo ello, tomando en consideración algunas previsiones de la Directiva Proporcionalidad, en la línea apuntada a lo largo del dictamen.

Todo ello permitiría un menor impacto de la reforma sobre el funcionamiento de la Administración de Justicia y sobre el ejercicio de las profesiones de abogado y de procurador, así como sobre el sistema de acceso diferenciado a las mismas.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado es de dictamen:

Que, una vez consideradas las observaciones formuladas en el cuerpo del presente dictamen, puede V. E. elevar a la aprobación del Consejo de Ministros el anteproyecto de Ley por la que se modifica la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales, así como determinadas disposiciones contenidas en la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, y el Real Decretoley 5/2010, de 31 de marzo, por el que se amplía la vigencia de determinadas medidas económicas de carácter temporal".

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 18 de febrero de 2019

LA SECRETARIA GENERAL,

LA PRESIDENTA,

EXCMA. SRA. MINISTRA DE JUSTICIA.

Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado
Avda. de Manoteras, 54 - 28050 Madrid