

Versión publicada disponible en https://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=16&numero=115&popup=

El abandono normativo de los colegios profesionales

Beatriz Rodríguez Villar

Letrada del Consejo de Estado

Profesora de Derecho Administrativo en ICADE

Lucas Blanque Rey

Letrado del Consejo de Estado

I. Introducción

Han transcurrido cincuenta años desde la aprobación y la entrada en vigor de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios profesionales. En el tiempo transcurrido, la citada ley ha sido modificada de manera principal en tres ocasiones: en 1978 para adaptarla a la Constitución¹; en 1997, básicamente, para introducir el sometimiento de la actividad colegial al Derecho de la competencia y el principio de colegiación única²; y en 2009 para adaptarla a la trasposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. En concreto, dicha operación normativa se instrumentó, a través de un entonces denominado “enfoque ambicioso”, con la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (conocida como “Ley Paraguas”) y la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio (denominada “Ley Ómnibus”), que procedió a la modificación de la Ley de 1974 por medio de su artículo 5.

Desde entonces, la Ley de Colegios ha sido objeto de modificaciones menores, sin que se haya incorporado a su texto el contenido de 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, cuya trasposición se verificó por medio del Real Decreto 472/2021, de 29 de junio, recientemente modificado por el Real Decreto 435/2024, de 30 de abril.

Recientemente, se ha procedido a la modificación de sus artículos 11 y 15 por la Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres, a fin de introducir el indicado criterio en el sistema de gobierno de los colegios y consejos generales, así como de reforzar la aplicación del principio de igualdad en el acceso y el ejercicio de las correspondientes profesiones colegiadas.

Sin perjuicio de las reflexiones que se efectuarán acerca de la trasposición de la Directiva (UE) 2018/958, se expondrán en primer término las principales tareas pendientes que, a nuestro juicio, tiene el legislador estatal en el ámbito de los Colegios profesionales, para

¹ Ley 74/1978, de 26 de diciembre, de normas reguladoras de los Colegios Profesionales.

² Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios profesionales.

analizar seguidamente una serie de cuestiones relacionadas con el procedimiento de elaboración de los estatutos generales de las profesiones.

II. La inacción del legislador estatal en materia de Colegios profesionales

Es evidente que la tarea legislativa requiere de sosiego, debate y reflexión de modo que, a través de una adecuada valoración de los intereses jurídicos protegidos y de las necesidades sociales que pretenden atenderse por medio de la norma proyectada, se llegue a aprobar la norma general correspondiente que se ha de integrar de forma ordenada en el respectivo grupo normativo y en el conjunto del ordenamiento jurídico.

Pero no puede confundirse un pausado pero certero ejercicio de la potestad legislativa con el abandono de su función por parte del legislador estatal, en este caso, en relación con la regulación de los Colegios profesionales y, singularmente, con la determinación de las profesiones de colegiación obligatoria.

A este respecto, es preciso recordar lo que prevé la disposición transitoria cuarta de la mencionada Ley 25/2009:

“Disposición transitoria cuarta. Vigencia de las obligaciones de colegiación.

En el plazo máximo de doce meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, remitirá a las Cortes Generales un Proyecto de Ley que determine las profesiones para cuyo ejercicio es obligatoria la colegiación.

Dicho Proyecto deberá prever la continuidad de la obligación de colegiación en aquellos casos y supuestos de ejercicio en que se fundamente como instrumento eficiente de control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios y en aquellas actividades en que puedan verse afectadas, de manera grave y directa, materias de especial interés público, como pueden ser la protección de la salud y de la integridad física o de la seguridad personal o jurídica de las personas físicas.

Hasta la entrada en vigor de la mencionada Ley se mantendrán las obligaciones de colegiación vigentes”.

Atendiendo a lo establecido en el primer párrafo, el Gobierno comenzó en 2011 la tramitación de un anteproyecto de ley de servicios y colegios profesionales, sobre el que el Consejo de Estado emitió el dictamen número 1.434/2013, de 27 de febrero de 2013³. La iniciativa normativa, en cualquier caso, terminó decayendo al expirar la legislatura.

En dicho anteproyecto de ley se incluía una disposición adicional primera en la que se contenía la relación de profesiones de colegiación obligatoria, destacando al respecto el Consejo de Estado en el referido dictamen que el régimen de las organizaciones colegiales era “*claramente excesivo y obsoleto en nuestro Derecho vigente*”, existiendo “*más de doscientas profesiones sólo en el ámbito estatal*”.

³ <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2013-1434>

Al haber decaído dicho anteproyecto de ley en 2014, con su potencial revisión a la baja del conjunto de profesiones de colegiación obligatoria en España, la situación de las profesiones apenas ha experimentado cambios desde entonces ya que, con arreglo al párrafo tercero de la disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009, *“hasta la entrada en vigor de la mencionada ley [la que enuncia su párrafo primero] se mantendrán las obligaciones de colegiación vigentes”*.

Ello quiere decir que las previsiones referidas a la colegiación obligatoria de determinadas profesiones, que se contienen en nuestro ordenamiento en normas de rango usualmente reglamentario, mantienen su vigencia, lo que conlleva la caracterización de sus respectivos Colegios profesionales como Corporaciones de Derecho público que retienen en su totalidad las potestades a tal efecto atribuidas por el legislador, lo que no acontece con los Colegios de adscripción voluntaria, tal y como ha razonado el Tribunal Constitucional.

Ya en la Sentencia 3/2013, de 17 de enero (FJ 7º), el Alto Tribunal declaró lo siguiente a este respecto:

“Antes de la reforma operada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, con la que se adaptan diversas leyes estatales a la Directiva 2006/123/CE, la Ley 2/1974, de 13 de febrero, consagraba un modelo único de colegio profesional caracterizado por la colegiación obligatoria, pues los profesionales estaban obligados a colegiarse para “el ejercicio de las profesiones colegiadas”. Tras su reforma, el legislador estatal ha configurado dos tipos de entidades corporativas, las voluntarias y las obligatorias. El requisito de la colegiación obligatoria constituye una barrera de entrada al ejercicio de la profesión y, por tanto, debe quedar limitado a aquellos casos en que se afecta, de manera grave y directa, a materias de especial interés público, como la protección de la salud y de la integridad física o de la seguridad personal o jurídica de las personas físicas, y la colegiación demuestre ser un instrumento eficiente de control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios, tal y como se deduce de la disposición transitoria cuarta de esta misma norma. En definitiva, los colegios profesionales voluntarios son, a partir de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, el modelo común, correspondiendo al legislador estatal, conforme a lo establecido en el art. 3.2, determinar los casos en que la colegiación se exige para el ejercicio profesional y, en consecuencia, también las excepciones, pues éstas no hacen sino delimitar el alcance de la regla de la colegiación obligatoria, actuando como complemento necesario de la misma. La determinación de las profesiones para cuyo ejercicio la colegiación es obligatoria se remite a una ley estatal previendo su disposición transitoria cuarta que, en el plazo de doce meses desde la entrada en vigor de la ley, plazo superado con creces, el Gobierno remitirá a las Cortes el correspondiente proyecto de ley y que, en tanto no se apruebe la ley prevista, la colegiación será obligatoria en los colegios profesionales cuya ley de creación así lo haya establecido”.

Esta jurisprudencia ha tenido un notable impacto en el régimen jurídico de los Colegios profesionales, habida cuenta de la diferente configuración que presentarán en función de si la adscripción a ellos es obligatoria o voluntaria. A modo de ejemplo, la STC 201/2013,

de 5 de diciembre, precisó que la exigencia del artículo 4.1 de la Ley de 1974 relativa a la creación por ley estatal de los colegios profesionales únicamente tiene carácter básico en su aplicación a los colegios de adscripción obligatoria, en la medida en que ejercen funciones públicas -de deontología y ordenación de la profesión-, y limitan los derechos de los profesionales -el derecho de asociación y la libertad de ejercicio de la profesión-, pero no a los Colegios de adscripción voluntaria, “*surgidos tras la reforma efectuada por la Ley 25/2009, los cuales carecen de funciones coactivas para la regulación del ejercicio profesional, y se someten al régimen jurídico general de las asociaciones, sin perjuicio de que puedan ejercer funciones de interés general*” (FJ 5º).

En cualquier caso, el alcance de esta jurisprudencia hasta la fecha ha sido limitado porque el legislador estatal no ha abordado de forma general y sistemática la concreción de las profesiones de colegiación obligatoria, lo que tendrá llegado el caso las indicadas consecuencias en sus respectivas organizaciones corporativas.

Ello no obstante, sí ha habido modificaciones del estatus de algunas profesiones, como los agentes de la propiedad industrial o los protésicos dentales.

Así, en el caso de los primeros, el Consejo de Estado puso de manifiesto en el dictamen número 476/2020, de 8 de octubre, emitido en relación con un proyecto de real decreto por el que se aprobaban los Estatutos del Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Industrial (COAPI), lo siguiente:

“La pertenencia obligatoria al COAPI no aparece establecida en ninguna norma con rango de ley, sino que esa obligación únicamente se contempla en la actualidad en el artículo 2.1 de los vigentes Estatutos del Colegio, aprobados por el Real Decreto 278/2000, de 25 de febrero. En la fecha en la que tales Estatutos se aprobaron, es decir, bajo la vigencia de la Ley 11/1986, de 20 de marzo, de Patentes, tampoco existía una norma legal que impusiese la colegiación obligatoria de los Agentes de la Propiedad Industrial, sino que esta derivaba únicamente de la normativa estatutaria del Colegio. El silencio del legislador, unido a la existencia de un colegio profesional, permitía entonces concluir que la de Agente de la Propiedad Industrial era una profesión sujeta a colegiación obligatoria, puesto que el artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, exigía como “requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones colegiadas hallarse incorporado al Colegio correspondiente”. Así lo afirmó expresamente el Consejo de Estado en su dictamen número 1.059/99, de 3 de junio, en el que razonaba que, en aquel momento, la regla general en materia de colegios profesionales era la colegiación obligatoria, por lo que la incorporación al COAPI era necesaria para el ejercicio de la profesión.

Sin embargo, los cambios normativos que se han sucedido desde la emisión de aquel dictamen impiden mantener ahora la misma conclusión”.

Dichos cambios eran los debidos a la trasposición de la Directiva de servicios y la jurisprudencia constitucional recaída desde la citada STC 3/2013, entendiendo el Consejo de Estado que, de acuerdo con esa jurisprudencia, con posterioridad al año 2009 el silencio de la ley en relación con la naturaleza de la adscripción a un colegio profesional ya no podía llevar a la conclusión de que aquélla era obligatoria. Al contrario, había

pasado a ser preciso que el legislador afirmase expresamente su voluntad de establecer esa restricción al libre ejercicio de la actividad por motivos debidamente justificados de acuerdo con los principios de necesidad, proporcionalidad y no discriminación.

Y eso era precisamente lo que no había ocurrido con la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes. Como razonaba el Consejo de Estado:

“Es cierto que la Ley (...) no aborda expresamente la cuestión de la adscripción voluntaria u obligatoria al colegio, dado que ni tan siquiera alude al carácter colegiado de la profesión. Sin embargo, de la lectura de sus preceptos se sigue con claridad que el legislador decidió adoptar un modelo liberalizado de ordenación de la profesión (...), en el que, en lo que se refiere al ejercicio profesional, se opta por no establecer ningún requisito materialmente autorizatorio, sino tan solo la presentación de una declaración responsable ante la OEPM [que] (...) "habilita para el ejercicio de la actividad profesional en todo el territorio nacional y por un periodo indefinido" (...) Si la ley ha renunciado, en virtud de un principio de libertad exigido por el Derecho europeo y español, al control previo del ejercicio de la profesión a través de la inscripción registral, no parece que la voluntad del legislador del año 2015 haya sido, en cambio, mantener ese control previo en manos del correspondiente colegio profesional”.

Por ello, concluía el dictamen indicando que la Ley 24/2015 había adoptado un modelo de ordenación de la profesión de agente de la propiedad industrial incompatible con la exigencia de la adscripción obligatoria al Colegio nacional único como requisito para el ejercicio de la actividad, lo que implicaba que había de configurarse necesariamente como un colegio de adscripción voluntaria.

En un sentido similar se pronuncia el dictamen número 1.163/2023, de 14 de diciembre, emitido en relación con un proyecto de real decreto por el que se regulaban los Estatutos Generales de los Colegios de Protésicos Dentales de España y de su Consejo General, con la peculiaridad de que las normas que establecían la obligatoriedad de la colegiación no eran estatales, sino autonómicas.

Tras destacar que todas las comunidades autónomas menos cuatro habían aprobado una ley que establecía, de forma más o menos clara, la colegiación obligatoria de los protésicos dentales para ejercer en el correspondiente ámbito territorial, el Consejo de Estado, atendiendo en particular a la STC 201/2013, entendió que *“resulta difícil mantener una suerte de validez transitoria de normas autonómicas que, en la medida en que imponen la adscripción colegial obligatoria para el ejercicio profesional, claramente exceden el reparto competencial examinado en la sentencia extractada, vulnerando el parámetro básico de constitucionalidad contenido en el artículo 3.2 de la Ley 2/1974”.*

Y ello porque, según el citado dictamen, si esa sentencia había declarado inconstitucional un precepto legal autonómico que, con carácter general, permitía la imposición del requisito de colegiación para el ejercicio profesional, cabría igualmente poner en cuestión la constitucionalidad de aquellas disposiciones legales autonómicas que imponen tal requisito para una profesión en particular, en defecto de una ley estatal que así lo establezca.

Para el Consejo de Estado, “cuando se trata de valorar y delimitar el contenido que pueda tener la futura regulación estatutaria de esta profesión, no han de tomarse en consideración las disposiciones legales autonómicas que establecen un requisito de colegiación obligatoria, pues tales normas, además de vulnerar el reparto constitucional de competencias, en todo caso no cubren todo el territorio nacional, por lo que no pueden condicionar el contenido del proyectado marco normativo para todos los Colegios Profesionales de Protésicos Dentales de España”. Y concluye que, “a la vista de la actual situación legal, los Estatutos Generales proyectados no pueden sino partir del carácter voluntario de la colegiación de los protésicos dentales”.

Los dos supuestos expuestos de los agentes de la propiedad industrial y los protésicos dentales son suficientemente ejemplificativos acerca de la situación en que se encuentra la regulación de las profesiones colegiadas en España en el momento actual, siendo constantes las ocasiones en que el Consejo de Estado ha destacado la particular confusión del marco normativo en la materia y la correlativa necesidad de que la norma legal a que se refiere la disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009 sea aprobada sin más demora (vid. dictamen número 940/2023, de 5 de octubre, entre otros).

Estas consideraciones, hasta la fecha, no han dado el fruto deseado.

La Memoria del Consejo de Estado de 2020 señalaba a este respecto que la falta de cumplimiento de la mencionada disposición transitoria cuarta constituía una situación anómala que menoscababa la seguridad jurídica, pues los Colegios profesionales y sus respectivos Consejos generales se sitúan en la disyuntiva de tener que modificar sus Estatutos vigentes para adaptarlos a la profunda reforma llevada a cabo por las Leyes de 2009 y, al mismo tiempo, esperar a la aprobación de una ley sobre colegiación obligatoria que no termina de materializarse.

La cuestión expuesta, siendo capital, no es más que una de las que han de ser atendidas por el legislador estatal en relación con el régimen jurídico de las profesiones colegiadas y sus organizaciones representativas, ya que existen otras, además de la analizadas en este artículo, que demandan una específica atención, como la regulación de la potestad de la colegiación de oficio (expresamente reconocida por la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, de 16 de julio de 2018, Rec. 3453/2017) o la determinación del alcance del artículo 3.3 de la Ley 2/1974 que, en su aplicación a las sucesivas colegiaciones en caso de cambio del domicilio profesional, ha sido recientemente puesta en tela de juicio por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, de 5 de febrero de 2024, Rec. 9/2019, atendiendo a las previsiones de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

III. El procedimiento de elaboración de los estatutos generales de las profesiones

Como establece el artículo 6.2 de la Ley de Colegios profesionales de 1974, “los Consejos Generales elaborarán, para todos los Colegios de una misma profesión, y oídos éstos, unos Estatutos generales, que serán sometidos a la aprobación del Gobierno, a través del Ministerio competente”. A lo que añade que ese mismo régimen se aplicará a la elaboración y aprobación de los Estatutos en los Colegios de ámbito nacional.

No existen más reglas al respecto en la Ley vigente, lo que ha dado lugar a no pocas dudas acerca del procedimiento a seguir y el grado de aplicación de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, a la elaboración de los proyectos de estatutos generales.

El Consejo de Estado ha entendido de forma reiterada que los estatutos de los colegios son normas jurídicas especiales, fruto simultáneo de la autonomía que nuestro ordenamiento jurídico reconoce a la Administración corporativa y del control que se reserva al Gobierno de la nación (dictámenes números 405/99, de 20 de mayo, 690/99, de 6 de mayo, 1.813/2000, de 27 de julio, 697/2009, de 17 de septiembre, o 2.289/2010, de 21 de diciembre, entre otros). Por ello, cada organización profesional elabora sus estatutos generales dentro del ámbito que la ley les reconoce y para su exclusivo uso y régimen, de tal suerte que *“su aprobación por el Consejo de Ministros no tiene otro significado que el de comprobar si, en el ejercicio de la potestad reguladora de su propio ámbito, las Corporaciones se mantuvieron o no dentro de los límites y obedecieron las prescripciones legales o reglamentarias que les son de aplicación”* (dictamen número 5.081/97).

Ese procedimiento se ha caracterizado como un procedimiento bifásico, en el que se distinguen dos fases coordinadas pero diferenciadas: una primera, en la que el proyecto se elabora y aprueba en fase corporativa y una segunda, en que queda sujeto a las eventuales observaciones condicionales de su aprobación que pueda hacer el Gobierno, al que corresponde efectuar un control de legalidad. En cualquier caso, como ha reiterado el Consejo de Estado, la aprobación por parte del Gobierno no convierte a dichos estatutos corporativos en reglamentos ejecutivos (dictamen número 5.081/97, de 13 de noviembre), ni en normas estatales (dictamen número 3.675/98, de 5 de noviembre), lo que no obsta para que en su tramitación se observen, de forma matizada, las prescripciones establecidas en la Ley 50/1997 para la elaboración de las disposiciones administrativas de carácter general.

La falta de regulación detallada acerca del procedimiento a seguir y los trámites a observar generan en la práctica diferencias en la tramitación de los distintos proyectos normativos que no siempre cuentan con una justificación aparente, más allá de la mera voluntad o conveniencia de la autoridad competente.

Puede ilustrarse esta afirmación con los supuestos que se mencionan a continuación.

3.1. Consulta pública previa

Este trámite se contempla en el artículo 26.2 de la Ley 50/1997 y en el artículo 133 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento administrativo común de las Administraciones Públicas. Con su articulación se persigue conocer la opinión de los sujetos y de las organizaciones más representativas potencialmente afectados por la futura norma acerca de los problemas que se pretenden solucionar con la iniciativa, la necesidad y oportunidad de su aprobación, los objetivos de la norma y las posibles soluciones alternativas regulatorias y no regulatorias. Se trata, por consiguiente, de una fase previa a la elaboración misma del proyecto normativo en cuestión.

Pues bien, en materia corporativa es usual que no se celebre esta consulta pública previa, que habría de llevarse a cabo en la denominada fase corporativa.

La razón de esta omisión puede encontrarse en el hecho de que el respectivo consejo general, que es la corporación competente para la elaboración del proyecto de estatutos generales, es una corporación de corporaciones⁴ en la que se encuentran integrados los Colegios de una determinada profesión a través de sus respectivos decanos o presidentes, por lo que son estos quienes representan a las organizaciones potencialmente afectadas por la futura norma y a las personas a ellos adscritos. Pero ha de tenerse en cuenta que, habida cuenta de que los estatutos generales son normas que se aplicarán a los profesionales en cada caso afectados -y en esta línea puede insertarse el Real Decreto 435/2024, de 30 de abril, que se analizará en el siguiente apartado-, también podría defenderse que la realización del trámite es obligada.

A falta de previsión legal expresa a ese respecto, la práctica habitual es la descrita: no se lleva a cabo porque los representantes democráticamente elegidos de esos profesionales participan en la elaboración y aprobación del correspondiente proyecto de estatutos generales.

3.2. Audiencia e información pública

En un sentido similar, tampoco se suele articular el trámite de audiencia e información pública que regulan los artículos 26.6 de la Ley 50/1997 y 133 de la Ley 39/2015.

El dictamen 812/2019, de 5 de marzo de 2020, emitido en relación con el proyecto de real decreto por el que se aprobaba el Estatuto General de la Abogacía Española, destacaba que el Proyecto no había sido sometido a audiencia pública sobre la base de que la especial regulación aplicable a este tipo de procedimientos no lo requería, habida cuenta de la expresa previsión del artículo 6.2 de la Ley de 1974 acerca de la audiencia a los Colegios de la profesión (“*los Consejos Generales elaborarán, para todos los Colegios de una misma profesión, y oídos estos, unos Estatutos generales...*”).

Sin embargo, sí se llevó a cabo en otros supuestos (vid. dictamen número 940/2023, de 5 de octubre).

3.3. Memoria del análisis de impacto normativo

No existe previsión normativa alguna acerca de la redacción de este documento en el procedimiento de elaboración de los estatutos generales, por lo que no está determinado si ha de redactarse por la corporación actuante o por el departamento con el que se relaciona, si bien normalmente se elabora por aquella, como revela el análisis de la doctrina del Consejo de Estado en la materia.

Aunque pudieran encontrarse argumentos acerca de la falta de necesidad de su elaboración, habida cuenta de la especial naturaleza de los estatutos generales que ya ha sido expuesta, lo cierto es que se ha impuesto en la práctica que acompañen al correspondiente proyecto normativo.

⁴ STC 84/2014, de 29 de mayo, FJ 5º, entre otras.

No puede dejar de llamarse la atención, en cualquier caso, acerca del modo en que se articula esta cuestión por parte de los consejos generales ya que, al atender a las previsiones del artículo 26.3 de la Ley 50/1997, observan todas las exigencias del precepto, haciendo indicación expresa en la memoria de si la norma proyectada tiene impacto en los presupuestos de la Administración estatal, en los ingresos y gastos públicos o en la familia, la infancia y la adolescencia, entre otros extremos completamente ajenos a la esfera competencial propia de los consejos generales y aun de las profesiones mismas.

3.4. Informes

La parquedad de la Ley 2/1974 alcanza también a esta cuestión, por lo que en ocasiones se recaban por un departamento ministerial determinados informes que no se solicitan en otros expedientes por diferentes departamentos.

Así acontece con la intervención de las comunidades autónomas, cuya participación sí tuvo lugar en los supuestos analizados, entre otros, en los dictámenes números 812/2019 y 1163/2023, pero a las que, por ejemplo, no se solicitó informe en relación con el Proyecto de Real Decreto por el que se aprueban los Estatutos Generales de los Colegios Oficiales de Graduados de la rama industrial de la Ingeniería, Ingenieros Técnicos Industriales y Peritos Industriales de España y de su Consejo General (dictamen 490/2017, de 30 de noviembre).

Y también ocurre con la participación en estos procedimientos de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia. Como destacara el dictamen 812/2019, se recabó su informe en relación con los proyectos de estatutos generales de los agentes de propiedad industrial, los ingenieros aeronáuticos, los economistas, los administradores de fincas, los arquitectos, los procuradores, los veterinarios, los geólogos y los ingenieros y los peritos en general. Pero también hay supuestos en que el departamento ministerial correspondiente no consideró necesario solicitar dicho informe, como fueron los casos de los estatutos generales de los veterinarios (dictamen 940/2023) o los farmacéuticos (dictamen 602/2016, de 1 de diciembre).

La razón de este tratamiento del indicado informe de la CNMC radica en que no es preceptivo.

Así, la Ley 3/2013, de 4 de junio, de creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, no establece de forma expresa que esta autoridad administrativa independiente haya de emitir informe en los procedimientos de elaboración de los estatutos generales de las profesiones, sin que estas o las corporaciones de derecho público sean uno de los sectores económicos en los que la CNMC ostenta específicas competencias de supervisión y control, conforme a los artículos 6 a 11 de dicha Ley.

Es en el artículo 5 de la Ley 3/2013, dedicado a las funciones de la CNMC “*de carácter general y para preservar y promover la competencia efectiva en todos los mercados y sectores productivos*”, donde se prevé que “*actuará como órgano consultivo sobre cuestiones relativas al mantenimiento de la competencia efectiva y buen funcionamiento de los mercados y sectores económicos*”, pudiendo ser consultada a tal efecto por el Gobierno y los departamentos ministeriales. En ejercicio de esta función, emitirá informe

“en el proceso de elaboración de normas que afecten a su ámbito de competencias en los sectores sometidos a su supervisión, a la normativa de defensa de la competencia y a su régimen jurídico” (apartado 2.a) del citado precepto).

Como se verá a continuación, frente al régimen de informe facultativo de la CNMC que ha sido descrito, recientemente se ha regulado por el Real Decreto 435/2024, de 30 de abril, un informe de carácter preceptivo en el procedimiento de elaboración de códigos deontológicos de las profesiones por parte de los consejos generales de colegios o los colegios nacionales únicos.

Y por lo que se refiere finalmente a la intervención del Consejo de Estado, tras la jurisprudencia constitucional iniciada por la citada Sentencia 3/2013, se ha ido decantando desde el dictamen número 37/2015, de 29 de abril, una doctrina que analiza si el proyecto de estatutos generales se refiere a una profesión de colegiación obligatoria o voluntaria, considerando en términos generales que solo en el primer caso el dictamen puede considerarse preceptivo, de conformidad con el artículo 22.3 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado (una exposición detallada de dicha doctrina puede encontrarse en el citado dictamen número 1.163/2023).

3.5. Conclusión

En definitiva, como puede deducirse de lo expuesto, son muchas las cuestiones relativas al procedimiento de aprobación de los estatutos generales de las profesiones que merecen una atención específica por parte del legislador estatal, al que correspondería acometer esa regulación con arreglo a la competencia exclusiva que le confiere el artículo 149.1.18 de la Constitución en materia de bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional desde su Sentencia 76/1983, de 5 de agosto, en términos que recoge, entre otras, la STC 69/2017, de 25 de mayo, que afirma la competencia estatal para el establecimiento de las bases del régimen de organización y funcionamiento de los colegios profesionales, del régimen de colegiación y de su aplicación a las distintas profesiones (ex artículo 149.1.18.^a de la Constitución), así como la regulación de las condiciones básicas de igualdad en el ejercicio del derecho a la libre elección de profesión garantizado en el artículo 35 de la Constitución (puesto en relación con su artículo 149.1.1.^a). Ello no quiere decir, en cualquier caso, que pudiera acometer una regulación exhaustiva de la materia, habida cuenta de las competencias asumidas por todas las Comunidades Autónomas en materia de colegios profesionales.

IV. La regulación del test de proporcionalidad

Por medio del Real Decreto 472/2021, de 29 de junio, se procedió a la trasposición de 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.

Esta Directiva obedece a la constatación de la existencia en la Unión Europea de regímenes muy variados de acceso y ejercicio de las profesiones, en los que se exigen requisitos diferenciados entre los Estados miembros que, en ocasiones, resultan ser desproporcionados. La Directiva tiene por objeto imponer a las autoridades nacionales la

realización de un test de proporcionalidad antes de introducir nuevas disposiciones, legales, reglamentarias o administrativas que restrinjan el acceso a las profesiones reguladas o a su ejercicio, o de modificar las existentes, de modo que todos los Estados miembros utilicen el mismo test a ese respecto.

El Real Decreto 472/2021 regula de forma detallada el contenido y el alcance que ha de tener el referido test de proporcionalidad, que corresponde elaborar a las denominadas “*autoridades competentes para la regulación*”, esto es, “*las administraciones y entidades públicas que tengan atribuidas competencias para la elaboración, aprobación y modificación de disposiciones de rango legal o reglamentario que puedan restringir el acceso y/o el ejercicio de profesiones reguladas*” (artículo 3.a)).

Durante la tramitación del entonces proyecto de real decreto que luego se aprobó como Real Decreto 472/2021, fue objeto de debate el alcance de la referida definición, a efectos de determinar si incluía o no a los colegios profesionales y sus respectivos consejos generales. El Consejo de Estado, en el dictamen número 234/2021, de 3 de junio, emitido en relación con aquel proyecto, se inclinó por la respuesta negativa, al considerar que los colegios profesionales y los consejos generales son competentes, únicamente, para la ordenación y el control de las profesiones reguladas, pero no lo son, en cambio, ni para regular con carácter general este tipo de profesiones, ni para establecer restricciones al acceso o a su ejercicio pues en ambos casos, consideró el dictamen, “*la regulación resultante sería contraria a las libertades fundamentales del mercado interior de la Unión Europea y al principio de unidad de mercado*”. A estas reflexiones cabría añadir que, en puridad, las organizaciones profesionales no son competentes más que para elaborar sus normas estatutarias, pues la aprobación o la modificación solo puede llevarse a cabo por la autoridad competente en cada caso, ya sea el Estado, ya sea la respectiva comunidad autónoma.

El Real Decreto 472/2021 ha sido recientemente modificado por el Real Decreto 435/2024, de 30 de abril (habiéndose emitido sobre su proyecto el dictamen número 458/2024, de 11 de abril).

Esta reforma ha obedecido la necesidad de atender a un dictamen motivado de la Comisión Europea, de 15 de febrero de 2023, en el que se indicaba que el Real Decreto 472/2021 no garantizaba la objetividad e independencia de las evaluaciones que deben realizar las corporaciones profesionales, en particular en relación con los códigos deontológicos, que no se someten a la aprobación del Gobierno, lo que supone que pueden incorporar restricciones que no se someten a ningún test de proporcionalidad.

Aun considerando que los colegios profesionales y sus respectivos consejos generales carecen de potestad regulatoria de la profesión correspondiente, el Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital emitió un informe de respuesta al referido dictamen motivado en el que accede a la modificación del Real Decreto 472/2021 mediante la incorporación de una disposición adicional en la que se establecería el deber de someter los códigos deontológicos a una previa evaluación de proporcionalidad, atribuyendo a la CNMC la competencia para supervisar dicha evaluación.

Y así ha ocurrido por medio del indicado Real Decreto 435/2024, que básicamente ha procedido a la inclusión en la norma reglamentaria modificada de una disposición

adicional primera dedicada a la “evaluación de los códigos deontológicos”, en la que se prevé que los colegios profesionales de ámbito nacional y los consejos generales incluidos en el ámbito de aplicación del Real Decreto 472/2021 habrán de someter sus propuestas de códigos deontológicos, o las propuestas de modificación de tales códigos, a la CNMC para su evaluación antes de su aprobación, lo que se articulará por medio de un informe preceptivo pero no vinculante.

En realidad, si se atiende a la nueva regulación es a los indicados colegios y consejos generales a los que corresponderá elaborar en relación con dichos proyectos la evaluación de proporcionalidad (además de llevar a cabo el trámite de audiencia e información del artículo 8 del Real Decreto 472/2021), cuando se les ha negado hasta la fecha, en relación con los proyectos de estatutos generales, la condición de “*autoridades competentes para la regulación*” a las que corresponde la elaboración de las evaluaciones de proporcionalidad (vid. arts. 4 y 7).

El régimen introducido por el Real Decreto 435/2024 llama así poderosamente la atención porque, en función de la disposición de que se trate, las indicadas corporaciones profesionales tendrán o no la condición de autoridad competente para la regulación, siendo además preceptivo el informe al respecto de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia en los procedimientos de elaboración o reforma de los códigos deontológicos de las profesiones, cuando dicha intervención, como ya se ha expuesto, no es preceptiva en los procedimientos de elaboración de los proyectos de estatutos generales.

La introducción de ese informe puede considerarse amparada por la cláusula del inciso final del artículo 1.2 de la Ley 39/2015 (“*Reglamentariamente podrán establecerse especialidades del procedimiento referidas a los órganos competentes, plazos propios del concreto procedimiento por razón de la materia, formas de iniciación y terminación, publicación e informes a recabar*”). Pero lo peculiar del caso es que ese procedimiento de elaboración de códigos deontológicos carece de regulación específica, de modo que la inclusión de la previsión analizada supone la incrustación de un trámite preceptivo en un procedimiento no reglado o, si se prefiere, reglado por cada corporación conforme a sus reglas propias, no por el legislador básico estatal.

Por esta razón cabe albergar severas dudas sobre la corrección de la modificación reglamentaria analizada en este apartado. Podía haberse optado por abordar una regulación específica de los procedimientos de elaboración de los códigos deontológicos amparada en el artículo 149.1.18 de la Constitución que, respetando la autonomía de los Colegios profesionales, previese que la evaluación de proporcionalidad se efectuase, como debe producirse en el caso de los proyectos de estatutos generales, por el departamento ministerial correspondiente.

V. Conclusión

El legislador estatal debe acometer con urgencia la regulación de las cuestiones analizadas y el Gobierno debe dar cumplimiento al mandato que le impone la disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009 desde hace casi quince años.

La situación en la que se encuentra la legislación estatal de colegios profesionales demanda una nueva norma legal básica en la materia o, cuando menos, una reforma en profundidad, que se acompañe de la determinación de las profesiones de colegiación obligatoria.

El retraso acumulado en afrontar esa tarea legislativa motiva la aparición de situaciones que, como alguna de las examinadas (los agentes de la propiedad industrial y los protésicos dentales, a los que podría añadirse la novedad que recoge la disposición final sexta de la Ley 39/2022, de 30 de diciembre, del Deporte para los Licenciados en Educación Física y en Ciencias de la Actividad Física y del Deporte), ponen de manifiesto las incoherencias de un sistema normativo que ha de ser profundamente revisado, tras haber sido ampliamente superado por las exigencias derivadas del Derecho de la Unión Europea y la jurisprudencia constitucional dictada en esta materia desde 2013.