

**CONSELL DE GARANTIES
ESTATUTÀRIES****DICTAMEN**

4/2010, d'11 de març, sobre determinats aspectes de l'adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici.

El Consell de Garanties Estatutàries, amb assistència del president, Eliseo Aja, els consellers Pere Jover Presa i Julio Añoveros Trias de Bes, el vicepresident, Joan Egea Fernández, el conseller Marc Carrillo, la consellera Antonia Agulló Agüero, el conseller secretari Jaume Vernet Llobet, i els consellers Enric Fossas Espadaler i Àlex Bas Vilafranca, ha acordat d'emetre el següent

DICTAMEN

Sol·licitat pel Govern de la Generalitat, en relació amb la Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per a la seva adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici (BOE núm. 308, de 23 de desembre de 2009).

ANTECEDENTS

1. El dia 16 de febrer de 2010 va tenir entrada en el Registre del Consell de Garanties Estatutàries (Reg. 133), l'escrit del conseller d'Interior, Relacions Institucionals i Participació de la Generalitat de Catalunya pel qual es va comunicar al Consell l'acord del Govern de la Generalitat, de la mateixa data, de sol·licitud d'emissió de dictamen sobre la Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per a la seva adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici, segons allò que preveuen els articles 16.2.a, 31 i concordants de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries.

La sol·licitud de dictamen es refereix a les modificacions introduïdes per la Llei 25/2009 en la Llei 2/1974, de 13 de febrer, de col·legis professionals i en el Reial decret legislatiu 1/1996, de 12 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de propietat intel·lectual. En concret, els preceptes respecte dels quals se sol·licita dictamen són:

– la nova redacció que l'apartat Cinc de l'article 5 de la Llei 25/2009 dona l'article 3.2 de la Llei 2/1974, d'acord amb la qual la col·legiació obligatòria s'establirà per llei estatal;

– la redacció que l'apartat Onze del mateix article 5 dona al nou article 11 de la Llei 2/1974, que estableix l'obligació de les organitzacions col·legials d'elaborar una memòria anual, la qual es farà pública pels respectius Consells Generals o Superiors de forma agregada per a tota l'organització;

– la redacció que l'apartat Tretze del mateix article 5 dona a l'apartat 1 del nou article 13 de la Llei 2/1974, d'acord amb la qual el Govern estatal establirà els treballs professionals que han de ser visats pels col·legis de professions tècniques;

– la redacció que l'apartat Catorze del repetit article 5 dona al nou article 14 de la Llei 2/1974, el qual precepte prohibeix als col·legis professionals i a llurs organitzacions col·legials establir barems orientatius ni qualsevol altra orientació, recomanació, directriu norma o regla sobre honoraris professionals, llevat dels destinats a la taxació de costes i la jura de comptes dels advocats, àdhuc en assistència jurídica gratuïta:

– la disposició transitòria tercera;

– la disposició transitòria quarta;

– i la disposició final primera, quant a la invocació dels títols competencials que emparen la modificació de la Llei 2/1974;

– i la nova redacció que l'apartat U de l'article 42 de la Llei 25/2009 dona a l'article 147 del text refós de la Llei de Propietat Intel·lectual, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1996, d'acord amb la qual l'atorgament d'autorització a les entitats de gestió col·lectiva dels drets de propietat intel·lectual correspon al Ministeri de Cultura,

sense efectuar cap distinció envers aquelles entitats que actuen majoritàriament en l'àmbit d'una comunitat autònoma.”

Aquesta sol·licitud es basa en la fonamentació següent:

“D'acord amb la disposició final primera de la Llei 25/2009, l'Estat invoca les seves competències exclusives sobre les bases del règim jurídic de les administracions públiques (art. 149.1.18 CE) i sobre la regulació de les condicions d'obtenció, expedició i homologació dels títols acadèmics i professionals (art. 149.1.30 CE), per emparar la modificació de la Llei 2/1974, de 13 de febrer, de col·legis professionals. Tanmateix, es podria considerar que la nova regulació vulnera l'article 125 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, d'acord amb el qual correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de col·legis professionals, salvant pel que fa a aquestes concretes corporacions el què estableix l'apartat 2 del mateix article –d'acord amb el qual correspon a la Generalitat la competència compartida sobre la definició dels col·legis i sobre els requisits per crear-ne i ésser-ne membre– i respectant el què disposen els articles 36 i 139 de la Constitució; així com també la competència exclusiva sobre l'exercici de les professions titulades, respectant les normes generals sobre titulacions acadèmiques i professionals i el què disposen els mateixos articles 36 i 139 CE.

D'altra banda, si bé l'Estat ostenta competència exclusiva en relació amb la legislació sobre propietat intel·lectual (article 149.1.9 CE), la previsió de l'article 42 de la Llei 25/2009 no resulta respectuosa amb la competència executiva assumida per la Generalitat de Catalunya en l'article 155.1.b) de l'EAC, sobre l'autorització i la revocació de les entitats de gestió col·lectiva dels drets de propietat intel·lectual que actuen majoritàriament a Catalunya.”

Finalment, la sol·licitud concreta els motius pels quals es formula la petició de dictamen, que són:

“[...] el seu caràcter preceptiu pel cas que s'acordés interposar el recurs d'inconstitucionalitat contra aquesta disposició, així com la conveniència de disposar d'un dictamen jurídic que analitzi en profunditat la seva conformitat o no amb els esmenats preceptes de la Constitució i de l'Estatut d'Autonomia, o amb qualsevol altre precepte del bloc de la constitucionalitat que el Consell de Garanties Estatutàries estimi oportú de considerar, i que pugui tenir rellevància per a la determinació de la seva constitucionalitat i estatutarietat, i permeti valorar la solidesa dels arguments jurídics amb els que podria comptar el fonament jurídic del possible recurs d'inconstitucionalitat.”

2. El Consell de Garanties Estatutàries, en la sessió del dia 18 de febrer de 2010, un cop examinada la sol·licitud de dictamen així formulada, la va admetre a tràmit i va nomenar ponent el conseller senyor Marc Carrillo.

3. En la mateixa sessió, d'acord amb l'article 25, apartat 4, de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, va acordar d'adreçar-se al Govern de la Generalitat, a fi de sol·licitar-li la informació i la documentació complementàries de què disposés amb relació a la matèria sotmesa a dictamen.

4. Amb data 5 de març de 2010 va tenir entrada en el registre del Consell de Garanties Estatutàries la següent documentació tramesa per part del Govern, de la Direcció General de Dret i d'Entitats Jurídiques, del Departament de Justícia, consistent en: una “Consulta sobre les competències en matèria de col·legis professionals de la Generalitat de Catalunya”; un “Informe sobre la possible inconstitucionalitat de determinats preceptes de la Llei 2/1974, de col·legis professionals, modificada per la Llei ‘òmnibus’, i de les disposicions transitòries tercera, quarta i final primera de la Llei 25/2009” i, així mateix, un “Informe-proposta sobre la possible inconstitucionalitat de determinats preceptes de la ‘Llei òmnibus’ i de la Llei 2/1974, sobre col·legis professionals”.

En la mateixa data es va registrar un altre informe de la Secretaria General del Departament de Cultura i Mitjans de Comunicació sobre la Llei 25/2009, de 22 de

desembre, de modificació de diverses lleis per a la seva adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici.

FONAMENTS JURÍDICS

Primer. Els requisits de la sol·licitud i l'objecte del Dictamen

La Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries (en endavant, LCGE) estableix en el seu article 24.2 que l'escrit de sol·licitud de dictamen “ha d'indicar els preceptes, els vots particulars i les esmenes que susciten dubtes d'inconstitucionalitat o d'antiestatutarietat, els preceptes de la Constitució o de l'Estatut que s'estimen vulnerats i els motius en què es fonamenta la sol·licitud”.

En el seu Dictamen 3/2010, d'1 de març, el Consell de Garanties Estatutàries va subratllar la importància d'acomplir degudament aquests requisits per part dels òrgans que estan legitimats per sol·licitar un dictamen. En aquest sentit, el Consell va establir que “No es tracta de simples requisits formals afegits per la Llei del Consell de Garanties estatutàries sinó que adquireixen sentit per a la configuració mateixa dels dictàmens del Consell perquè reforcen el principi de constitucionalitat i d'estatutarietat de les normes aprovades pel Parlament, i obliguen a plantejar la possible contradicció de les normes legals amb la Constitució o l'Estatut de forma concreta i fonamentada” (FJ 1).

L'escrit de sol·licitud d'aquest Dictamen que va tenir entrada en el Consell de Garanties Estatutàries el passat 16 de febrer, aconsegueix els esmentats requisits procedimentals, de legitimació (art. 23.f LCGE) i de caràcter material de l'article 24.2 de l'esmentada Llei.

Els preceptes sobre els quals planteja el dubte d'inconstitucionalitat o d'antiestatutarietat queden delimitats de forma precisa. Així mateix, la fonamentació dels motius que justifiquen la consulta resulta suficient a fi que aquest Consell pugui pronunciar-se respecte d'aquesta qüestió en el seu dictamen.

L'objecte del Dictamen el constitueix la Llei 25/2009, de 22 de desembre, de modificació de diverses lleis per a la seva adaptació a la Llei sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici (en endavant, Llei 25/2009) i, en concret, una sèrie de modificacions introduïdes en la Llei 2/1974, de 13 de febrer, de col·legis professionals i en el Reial decret legislatiu 1/1996, de 12 d' abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de propietat intel·lectual.

Els preceptes de la Llei 25/2009 que són objecte d'aquest Dictamen sol·licitat pel Govern de la Generalitat són, en primer lloc, alguns dels que han introduït modificacions en la Llei 2/1974, de 13 de febrer, de col·legis professionals:

- L'apartat Cinc, de l'article 5, que dona una nova redacció a l'article 3 (Col·legiació) de la Llei 2/1974, que passa a establir en el seu apartat segon: “És requisit indispensable per a l'exercici de les professions estar incorporat al col·legi professional corresponent quan ho estableixi una llei estatal [...]”.

- L'apartat Onze, de l'article 5, que afegeix un nou article 11 (Memòria Anual) a la Llei 2/1974, d'acord amb el qual: “Les organitzacions col·legials estan subjectes al principi de transparència en la seva gestió. Per a això, cadascuna d'aquestes ha d'elaborar una memòria anual que contingui almenys la informació següent: [...]”.

- L'apartat Tretze, de l'article 5, que afegeix un nou article 13 (Visat) a la Llei 2/1974, segons el qual: “1. Els col·legis de professions tècniques han de visar els treballs professionals en el seu àmbit de competència únicament quan se sol·liciti per petició expressa dels clients, incloses les administracions públiques quan actuïn com a tals, o quan així ho estableixi el Govern mitjançant reial decret, amb la consulta prèvia als col·legiats afectats, d'acord amb els criteris següents: [...]”.

- L'apartat Catorze, de l'article 5, que afegeix un nou article 14 (Prohibició de recomanacions sobre honoraris) a la Llei 2/1974, segons el qual: “Els col·legis professionals i les seves organitzacions col·legials no poden establir barems orientatius ni qualsevol altra orientació, recomanació, directriu, norma o regla sobre honoraris professionals, llevat del que estableix la disposició addicional quarta.”

- La disposició transitòria tercera (Vigència de l'exigència de visat col·legial) que disposa: “En el termini màxim de quatre mesos des de l'entrada en vigor d'aquesta Llei, el Govern ha d'aprovar un reial decret que estableixi els visats exigibles d'acord amb el que preveu l'article 13 de la Llei 2/1974, de 13 de febrer, sobre col·legis professionals. [...]”

- La disposició transitòria quarta (Vigència de les obligacions de col·legiació) que disposa: “En el termini màxim de dotze mesos des de l'entrada en vigor d'aquesta Llei, el Govern, amb la consulta prèvia a les comunitats autònomes, ha de remetre a les Corts Generals un projecte de llei que determini les professions per a l'exercici de les quals és obligatòria la col·legiació.

El projecte ha de preveure la continuïtat de l'obligació de col·legiació en els casos i supòsits d'exercici en què es fonamenti com a instrument eficient de control de l'exercici professional per a la millor defensa dels destinataris dels serveis i en les activitats que puguin estar-ne afectades, de manera greu i directa, matèries d'especial interès públic, com poden ser la protecció de la salut i de la integritat física o de la seguretat personal o jurídica de les persones físiques.

Fins a l'entrada en vigor de l'esmentada Llei, es mantenen les obligacions de col·legiació vigents.”

I, finalment, el paràgraf tercer de la disposició final primera (Títol competencial) quan estableix: “El que disposa l'article 5 es dicta a l'empara d'article 149.1.18a i 30a de la Constitució, que atribueixen a l'Estat, respectivament, la competència per dictar les bases del règim jurídic de les administracions públiques i per a la regulació de les condicions d'obtenció, expedició i homologació de títols professionals”.

En segon lloc, també és objecte d'aquest Dictamen l'article 42 de la Llei 25/2009, de 22 de desembre (Modificació del text refós de la Llei de propietat intel·lectual, que regularitza, aclareix i harmonitza les disposicions legals vigents sobre la matèria, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1996, de 12 d'abril), concretament el seu apartat U, que dona una nova redacció a l'article 147 (Requisits) de l'esmentat text refós, que passa a establir:

“Les entitats legalment constituïdes que tinguin establiment en el territori espanyol i pretenguin dedicar-se, en nom propi o d'altri, a la gestió de drets d'explotació o altres de caràcter patrimonial, per compte i en interès de diversos autors o altres titulars de drets de propietat intel·lectual, han d'obtenir l'oportuna autorització del Ministeri de Cultura, per tal de garantir una adequada protecció de la propietat intel·lectual. Aquesta autorització s'ha de publicar en el *‘Butlletí Oficial de l'Estat’*. [...]”

En relació amb les modificacions introduïdes en la Llei 2/1974, el Govern de la Generalitat remarca que, segons la disposició final primera de la Llei 25/2009, l'Estat invoca “les seves competències exclusives sobre les bases del règim jurídic de les administracions públiques” (art. 149.1.18 CE) i sobre “la regulació de les condicions d'obtenció, expedició i homologació dels títols acadèmics i professionals” (art. 149.1.30 CE), per emparar la modificació de la Llei 2/1974, de 13 de febrer, de col·legis professionals. En sentit oposat, el Govern de la Generalitat afirma que es podria considerar que la nova regulació vulnera l'article 125 de l'Estatut d'autonomia de Catalunya, d'acord amb el qual correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de col·legis professionals salvant, pel que fa a aquestes concretes corporacions, allò que estableix l'apartat 2 del mateix article –d'acord amb el qual correspon a la Generalitat la competència compartida sobre la definició dels col·legis i sobre els requisits per crear-ne i ésser-ne membre– i respectant allò que disposen els articles 36 i 139 de Constitució; així com també li correspon la competència exclusiva sobre l'exercici de les professions titulades, respectant les normes generals sobre titulacions acadèmiques i professionals i allò que disposen els mateixos articles 36 i 139 CE.

I, en relació amb les modificacions introduïdes per l'article 42 de la Llei 25/2009 en l'article 147 del text refós de la Llei de propietat intel·lectual, que regularitza, aclareix i harmonitza les disposicions legals vigents sobre la matèria, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1996, de 12 d'abril, el Govern de la Generalitat sosté que, si

bé l'Estat disposa de la competència exclusiva sobre “La legislació sobre la propietat intel·lectual” (art. 149.1.9 CE), la previsió de l'article 42 de la Llei 25/2009, que dona una nova redacció a l'article 147 del text refós, no respecta la competència executiva de la Generalitat prevista a l'article 155.1.b EAC sobre l'autorització i la revocació de les entitats de gestió col·lectiva dels drets de propietat intel·lectual, que actuen majoritàriament a Catalunya.

Un cop verificat per aquest Consell que els requisits formals i materials de la sol·licitud de dictamen són conformes amb les prescripcions dels articles 23.f i 24.2 LCGE i, així mateix, un cop hem delimitat el seu objecte pertoca ara fixar el marc que delimita la controvèrsia competencial plantejada a l'esmentada sol·licitud. Amb aquesta finalitat i amb relació a la controvèrsia competencial relativa als col·legis professionals, abordarem, en primer lloc, els cànons que per a la interpretació del marc competencial en joc ens ofereixen la transposició o l'execució del Dret europeu per la legislació estatal, la matèria competencial de col·legis professionals de l'article 36 CE i el principi d'integració constitucional de l'article 139 CE. En segon lloc, analitzarem els criteris a tenir en compte respecte a la controvèrsia referida a les entitats de gestió dels drets de propietat intel·lectual.

Segon. *La Directiva 2006/123/CE i la transposició del Dret europeu*

1. El primer punt de referència jurídica que presideix la controvèrsia competencial que planteja la sol·licitud de dictamen es troba en el procés institucional que es deriva de l'execució i aplicació del Dret europeu o Dret comunitari per part d'un Estat membre de la Unió Europea. Especialment, com en el cas de l'Estat espanyol, quan aquest s'organitza com un estat compost a través d'un sistema constitucional de descentralització política, que ha estat denominat Estat de les autonomies.

Doncs bé, la disposició europea que ha estat objecte d'execució per part del legislador estatal és la Directiva 2006/123/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior (en endavant, Directiva 2006/123/CE). Es tracta d'una disposició de la Unió Europea de decisiva importància sobre el règim dels serveis, en la mesura que ha introduït un intens procés de liberalització en el qual la regla és el principi de llibertat, mentre que l'excepció és l'autorització decidida per les autoritats públiques. El seu objecte versa sobre el règim de serveis i no sobre els col·legis professionals o les entitats de gestió dels drets de propietat intel·lectual. Tanmateix, resulta evident que la incidència d'aquesta Directiva europea sobre la controvèrsia competencial que motiva aquest Dictamen és rellevant. Així ho posen de manifest alguns considerants i preceptes d'aquesta.

Per exemple, entre els primers cal destacar el considerant 39, en el qual s'hi diu que “El concepto de ‘régimen de autorización’ debe abarcar, entre otros, los procedimientos administrativos mediante los cuales se conceden autorizaciones, licencias, [...] pero también la obligación, para poder ejercer una actividad, de estar inscrito en un colegio profesional”; o el considerant 54, pel qual es reconeix que “La posibilidad de acceder a una actividad de servicios solo debe quedar supeditada a la obtención de una autorización por parte de las autoridades competentes cuando dicho acto cumpla los criterios de no discriminación, necesidad y proporcionalidad”; i també el considerant 59 en el qual s'exposa que “Como norma general, la autorización debe dar al prestador la posibilidad de acceder a la actividad de servicios o de ejercerla en todo el territorio nacional, salvo que una razón imperiosa de interés general justifique una limitación territorial.”

I, pel que fa als seus preceptes, la Directiva 2006/123/CE defineix “requisit” com a “cualquier obligación, prohibición, condición o límite previstos en las disposiciones legales [...] o derivados [...] de las normas de los colegios profesionales [...]” (art. 4.7); i “autoritat competent” com a “cualquier organismo o entidad, en un Estado miembro, que lleve a cabo el control o la regulación de las actividades de servicios y, concretamente, las autoridades administrativas [...], los colegios profesionales [...]” (art. 4.9). A més, pel que fa a les condicions per a la concessió de l'autorització, prescriu que: “El presente artículo no cuestiona el reparto de competencias locales o

regionales de las autoridades del Estado miembro habilitadas para conceder dichas autorizaciones” (art. 10.7), precepte especialment rellevant per a la controvèrsia competencial que planteja l’objecte de la sol·licitud de dictamen.

La disposició estatal que ha dut a terme la transposició, tot i que parcial, de la Directiva 2006/123/CE, ha estat la Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici. Lògicament, en la mateixa línia que la Directiva, la Llei 17/2009, de 23 de novembre, preveu en una sèrie de preceptes la concepció liberalitzadora dels serveis. Com ara l’article 5, relatiu als règims d’autorització: “La normativa reguladora de l’accés a una activitat de serveis o del seu exercici no pot imposar als prestadors un règim d’autorització, excepte de manera excepcional [...]”; o l’article 10.b sobre els requisits prohibits: “Prohibició d’estar establert en diversos estats membres o d’estar inscrit en els registres o col·legis o associacions professionals de diversos estats membres.”; o l’article 12.2.b sobre la lliure prestació de serveis per a prestadors d’un altre Estat membre: “2. En cap cas l’exercici d’una activitat de serveis per aquests prestadors en territori espanyol pot ser restringit mitjançant: [...] b) L’obligació que el prestador obtingui una autorització concedida per autoritats espanyoles, o s’hagi d’inscriure en un registre o en un col·legi o associació professional espanyols.”

Així mateix, en el Parlament de Catalunya, resta pendent d’aprovació el Projecte de llei de bases de delegació en el Govern per a l’adequació de normes amb rang de llei a la Directiva 2006/123/CE, del Parlament Europeu i del Consell, de 12 de desembre de 2006, relativa als serveis en el mercat interior (núm. d’expedient 200-0075/08).

Atesos aquests referents normatius que han provocat la sol·licitud de dictamen, i a fi de delimitar l’àmbit en el qual transcorre la controvèrsia competencial suscitada, és pertinent retenir des d’ara allò que la jurisprudència comunitària, així com també l’emesa pel Tribunal Constitucional, han establert sobre la incidència que l’execució del Dret comunitari ha de tenir per als estats membres en el si del sistema institucional intern de cada Estat.

Sobre aquest particular, cal recordar aquí la Sentència del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees (en endavant TJCE), de 15 de desembre de 1971, que és el *leading case* sobre el principi de cooperació en l’execució del Dret comunitari pels estats membres, previst a l’antic article 5 del Tractat de la Comunitat Econòmica Europea (la seva equivalència es troba a l’article 2.3 del Tractat de funcionament de la Unió Europea).

En aquesta decisió, el Tribunal de Luxemburg fixà el seu criteri en la *ratio decidendi* per la qual establí que:

“[...] considerando que sí, en virtud del artículo 5 del Tratado, los estados miembros están obligados a adoptar todas las medidas generales o particulares adecuadas para asegurar la ejecución de las obligaciones que derivan del Tratado, les corresponde determinar las instituciones que, en el ordenamiento interno, tendrán competencia para adoptar dichas medidas”.

Per tant, segons el criteri establert pel Tribunal de Luxemburg, quan els tractats que conformen el dret originari o el dret derivat europeu, reconeixen poders als estats membres o els imposen obligacions amb la finalitat d’aplicar el Dret comunitari:

“[...] la cuestión de saber de qué manera el ejercicio de estas obligaciones pueden ser confiadas por los Estados miembros a determinados órganos internos, corresponde únicamente al sistema constitucional de cada Estado”. (STJCE, 15/XII/1971, cas *International Fruit Company NV/Produktschap voor grenten en fruit*, 51-54/71, 3r i 4t considerants).

En un temps més proper, i en el mateix sentit anterior de deferència jurisprudencial vers el sistema institucional intern de cada estat membre, cal evocar també la STJCE de 13 de setembre de 2001 (cas C-417/99, Comissió de les Comunitats Europees/Espanya), en la qual el Tribunal recorda que:

“[...] todo Estado miembro es libre para distribuir, como considere oportuno,

las competencias internas y de ejecutar una Directiva por medio de disposiciones de las autoridades regionales o locales. Esta distribución de competencias, sin embargo, no puede dispensarle de la obligación de garantizar que las disposiciones de la Directiva sean fielmente reflejadas en el Derecho interno” (en el mateix sentit, també les Sentències de 14 de gener de 1998, casos acumulats 227/85 a 230/85 Comissió/Bèlgica, i de 28 de febrer de 1991, cas C-131/88 Comissió/Alemanya).

La jurisprudència comunitària, doncs, remet a l'autonomia institucional dels estats membres la determinació de quines han de ser les administracions i quins els òrgans competents de la seva organització interna, encarregats de l'execució i l'aplicació del Dret comunitari. Això comporta, lògicament, que en els supòsits d'estats de naturalesa composta, com és el cas, entre d'altres, d'Alemanya, Bèlgica, Àustria, etc., i naturalment Espanya, aquesta execució ha de ser respectuosa amb el sistema intern de distribució de competències.

En coherència amb aquesta doctrina general prefigurada per la jurisprudència de Luxemburg, i ja de forma més concreta, el Tribunal Constitucional ha assenyalat que l'execució del Dret comunitari s'ha de fer respectant la distribució de competències establerta per la Constitució i els estatuts d'autonomia. En aquest sentit, el *leading case* que també cal invocar és el que representa la STC 79/1992, de 28 de maig, relatiu a diversos conflictes de competència promoguts pel Consell Executiu de la Generalitat i el Govern Basc, que impugnaren una sèrie d'ordres ministerials relacionades amb l'execució d'ajudes comunitàries. En aquesta Resolució el Tribunal afirmà la competència de la comunitat autònoma per a l'execució o aplicació en el seu territori d'una norma de Dret comunitari, en els termes següents:

“[...] la solución a este problema competencial debe hallarse atendiendo exclusivamente al régimen de competencias que establecen la Constitución y los Estatutos de Autonomía. Desde esta perspectiva hay que entender que el acto de pago de las ayudas es un acto de ejecución que, conforme a las reglas generales antes expuestas debe corresponder en principio a las Comunidades Autónomas con competencia en la materia”. (FJ 5)

En conseqüència, és d'acord amb aquesta jurisprudència que reclama el respecte a la distribució interna de les competències de cada Estat, per a determinar una correcta execució del Dret comunitari, que cal ubicar la controvèrsia competencial sobre les matèries competencials referides a col·legis professionals i entitats gestores dels drets de propietat intel·lectual, que han motivat la sol·licitud de dictamen.

Sobre aquest particular, hem fet referència anteriorment a l'article 10.7 de la Directiva 2006/123/CE que habilita la Llei estatal 25/2009, que és també coherent en aquesta qüestió quan prescriu l'autonomia institucional dels estats i el respecte del seu sistema intern de distribució competencial tal com el tinguin constitucionalment organitzat.

I, en aquest marc, cal fer esment, sens dubte, al referent normatiu de l'article 113 EAC que, a l'hora de determinar la tipologia de les competències, estableix que: “Correspon a la Generalitat el desplegament, l'aplicació i l'execució de la normativa de la Unió Europea quan afecti l'àmbit de les seves competències, en els termes que estableix el títol V”. Així mateix, respecte de les relacions de la Generalitat amb la Unió Europea, l'Estatut prescriu que “La Generalitat aplica i executa el dret de la Unió Europea en l'àmbit de les seves competències. L'existència d'una regulació europea no modifica la distribució interna de competències que estableixen la Constitució i aquest Estatut” (art. 189.1 EAC).

Per tant, els criteris per a una adequada relació entre el Dret comunitari i la seva execució pel Dret estatal, que han estat exposats fins ara, han de ser un primer paràmetre o cànon per a dur a terme la nostra interpretació de la controvèrsia competencial que suscita la sol·licitud de dictamen formulada pel Govern, en relació amb les modificacions operades per la Llei 25/2009 sobre la Llei 2/1974, de 13 de febrer, de col·legis professionals i el Reial decret legislatiu 1/1996, de 12 d'abril, pel qual s'aprova el text refós de la Llei de propietat intel·lectual.

En aquest sentit, haurem de determinar si la transposició de la Directiva 2006/123/CE, duta a terme per l'esmentada Llei 25/2009, respecta el sistema constitucional de repartiment de competències, determinat per la Constitució i l'Estatut. Sobretot, perquè l'Estat invoca en favor de la seva competència els títols de l'article 149.1.18 CE i 149.1.30 CE. Quant al primer, com és prou sabut, la STC 32/1981, de 28 de juliol (FJ 5), proclamà que l'Estat pot regular amb caràcter general els principis i les regles bàsiques sobre aspectes organitzatius i de funcionament de totes les administracions públiques, de manera que la potestat d'autoorganització de les comunitats autònomes té com a límit el desenvolupament de les dites bases establertes per l'Estat. En conseqüència, haurem de determinar si aquest cànon opera o no en el cas que ara se'ns planteja.

Així mateix, l'Estat invoca també el títol competencial de l'article 149.1.30 CE, relatiu a la regulació de les condicions d'obtenció, expedició i homologació dels títols acadèmics i professionals. Sobre aquest particular, la STC 42/1981, de 22 de desembre, diu que aquesta competència “[...] comprende como tal la competencia para establecer los títulos correspondientes a cada nivel y ciclo educativo, en sus distintas modalidades, con valor habilitante tanto desde el punto de vista académico como para el ejercicio de profesiones tituladas [...]” (FJ 3). En aquest cas, caldrà determinar si aquesta competència estatal incideix o no sobre la regulació que la Llei fa en matèria de col·legis professionals.

A continuació, tractarem el règim competencial que, de forma específica, constitueix l'objecte de dictamen. En primer lloc, la competència relativa a col·legis professionals i, posteriorment, la que correspon a les entitats de gestió dels drets de propietat intel·lectual que, per aquest ordre, passem a analitzar tot seguit.

Tercer. El règim competencial sobre col·legis professionals i exercici de les professions titulades

1. El següent paràmetre que hem de tenir en compte per al nostre pronunciament és el repartiment de competències entre l'Estat i la Generalitat en matèria de col·legis professionals. Cal recordar que els preceptes de la Llei 25/2009, objecte de la sol·licitud, van ser dictats a l'empara de l'article 149.1.18 i 30 CE, com estableix la disposició final primera de la mateixa Llei. Per la seva banda, el Govern denuncia en la seva sol·licitud de dictamen una eventual vulneració de l'article 125 EAC (“Corporacions de dret públic i professions titulades”).

Per a la correcta definició d'aquest paràmetre, hem de partir del darrer precepte estatutari esmentat, ja que l'aprovació de l'Estatut de 2006 ha introduït un canvi en el bloc de la constitucionalitat.

L'article 125 EAC, referit a les corporacions de dret públic i professions titulades, específicament en allò que afecta els col·legis professionals, estableix que:

“1. Correspon a la Generalitat, en matèria de col·legis professionals, acadèmies, [...] i altres corporacions de dret públic representatives d'interessos econòmics i professionals, la competència exclusiva, salvant el que estableixen els apartats 2 i 3. Aquesta competència, respectant el que disposen els articles 36 i 139 de la Constitució, inclou en tot cas:

a) La regulació de l'organització interna, del funcionament i del règim econòmic, pressupostari i comptable, i també del règim de col·legiació i adscripció, dels drets i deures de llurs membres i del règim disciplinari.

b) La creació i l'atribució de funcions.

[...].

2. Correspon a la Generalitat la competència compartida sobre la definició de les corporacions a què fa referència l'apartat 1 i sobre els requisits per a crear-ne i per ésser-ne membre.

[...].

4. Correspon a la Generalitat, respectant les normes generals sobre titulacions acadèmiques i professionals i el que disposen els articles 36 i 139 de la Constitució,

la competència exclusiva sobre l'exercici de les professions titulades, que inclou en tot cas:

a) La determinació dels requisits i les condicions d'exercici de les professions titulades, i també dels drets i les obligacions dels professionals titulats i del règim d'incompatibilitats. [...]"

En la mesura que els apartats 1, 2 (per la remissió que fa a l'ap. 1) i 4 de l'article 125 EAC, es refereixen expressament als límits dels articles 36 i 139 CE, cal analitzar el seu abast constitucional a fi de delimitar la competència de la Generalitat sobre la matèria relativa als col·legis professionals.

2. L'article 36 CE és el relatiu al reconeixement constitucional dels col·legis professionals. Aquest precepte constitucional apareix contemplat com a part integrant dels drets i dels deures dels ciutadans (cap. II del títol I CE). Estableix el següent: "La llei regularà les peculiaritats pròpies del règim jurídic dels Col·legis Professionals i l'exercici de les professions titulades. L'estructura interna i el funcionament dels col·legis hauran de ser democràtics".

Sobre el significat d'aquest precepte constitucional, el Tribunal Constitucional va assenyalar aviat que no era norma atributiva de competències (STC 20/1988, de 18 de febrer, FJ 3). Per la seva banda, les comunitats autònomes que des de l'inici del procés autonòmic accediren a les competències de l'article 149.1 CE en allò que no estava reservat a l'Estat –llevat del cas de Galícia– assumiren competències exclusives en matèria de col·legis professionals. Així, Catalunya va legislar amb promptesa sobre la matèria mitjançant la Llei 13/1982, de 17 de desembre, de col·legis professionals, modificada pel Decret legislatiu 1/1986, de 4 d'agost. I en un temps més recent, la Llei 7/2006, de 31 de maig, d'exercici de professions titulades i dels col·legis professionals, que prèviament fou objecte del Dictamen del Consell Consultiu núm. 271, de 21 de març de 2006. Aquesta Llei ja ha estat modificada per la Llei 4/2008, de 24 d'abril, del llibre tercer del Codi civil de Catalunya, relatiu a les persones jurídiques.

Cal assenyalar que l'article 36 CE no atribueix una competència expressa a l'Estat sobre col·legis professionals, ni aquests s'esmenten en el llistat de competències estatals de l'article 149.1 CE. Tanmateix, això no comporta que l'Estat estigui mancat de tota competència en aquest àmbit. En efecte, d'acord amb una jurisprudència constitucional consolidada, els col·legis professionals s'assimilen, tot i que parcialment, a les administracions públiques en la seva dimensió d'ens corporatius. I per aquesta raó, l'Estat disposa de la competència per a la fixació de "Les bases del règim jurídic de les administracions públiques [...]" (art. 149.1.18 CE). Així ho posaren en relleu, entre d'altres, les Sentències 76/1983, de 5 d'agost, 123/1987, de 15 de juliol i, especialment, la 20/1988, de 18 de febrer, que en el seu Fonament Jurídic 4, subratllà els trets més característics:

"[...] los Colegios Profesionales son corporaciones sectoriales que se constituyen para defender primordialmente los intereses privados de sus miembros, pero que también atienden a finalidades de interés público, en razón de las cuales se configuran legalmente como personas jurídico-públicas o Corporaciones de Derecho Público cuyo origen, organización y funciones no dependen sólo de la voluntad de los asociados, sino también, y en primer término, de las determinaciones obligatorias del propio legislador, el cual, por lo general, les atribuye asimismo el ejercicio de funciones propias de las Administraciones territoriales [...]"

Els elements de semblança amb les administracions públiques territorials resideixen en el fet que els col·legis professionals són ens amb personalitat jurídicopública, la qual cosa comporta l'exercici de funcions de caràcter públic atribuïdes per la llei o delegades per l'Administració, tot i que els seus fins siguin de naturalesa privada. La competència estatal sobre els col·legis professionals deriva precisament de la seva condició d'administracions públiques impròpies i, per aquesta raó, es limita únicament a "les bases del règim jurídic de les administracions públiques" (art. 149.1.18 CE), que és el títol en el qual s'ha emparat la Llei 25/2009 per modificar diversos preceptes de la Llei 2/1974, de 13 de febrer, sobre col·legis professionals.

Ara bé, fixat el paral·lelisme dels col·legis professionals amb les administracions públiques de naturalesa territorial, entesos, per tant, com a administracions públiques impròpies, el Tribunal va precisar la delimitació constitucional de l'abast de l'article 36 CE.

La jurisprudència constitucional també ha establert que de la Constitució no es pot deduir l'existència d'un únic model de col·legi professional. Així, en la Sentència 330/1994, de 15 de desembre (FJ 9), ha establert que:

“Interesa recordar que la Constitución no impone en su art. 36 un único modelo de Colegio profesional. Bajo esta peculiar figura con rasgos asociativos y corporativos pueden englobarse por el legislador estatal, en ejercicio de su competencia para formalizar normas básicas de las Administraciones públicas ex art. 149.1.18 de la Constitución, situaciones bien distintas como son las que corresponden al ejercicio de funciones públicas en régimen de monopolio o de libre concurrencia en el mercado como profesión liberal, y con colegiación forzosa o libre”.

A l'últim, d'aquesta jurisprudència s'ha fet en part ressò també el Consell Consultiu, amb motiu del seu Dictamen 271, de 21 de març de 2006, Fonament IV.3.A, relatiu al Projecte de Llei d'exercici de professions titulades i de col·legis professionals.

En tractar la naturalesa jurídica dels col·legis professionals, així com també el sentit de la col·legiació obligatòria, l'antic Consell afirmà que aquesta “és un *prius* imprescindible per poder exercir una determinada activitat professional, que suposa sotmetre el professional sota el control d'una corporació [...]. I del moment que es tracta d'un condicionament d'obligatori compliment per poder exercir, estem davant d'una mesura que limita el dret d'associació des del seu vessant negatiu o dret a no a associar-se, així com també el dret al lliure exercici de la professió”. No obstant això, cal matisar que no es pot deduir de forma categòrica que la incorporació a un col·legi sigui expressió típica del dret d'associació de l'article 22 CE, sinó una manera específica d'associacionisme corporatiu en defensa d'interessos professionals. Així, la STC 89/1989, d'11 de maig, Fonaments Jurídics 4 i 5, assumeix el criteri majoritari sostingut per la doctrina, segons el qual es tractaria de corporacions que, juntament amb els fins que són propis a la seva base associativa, aconsegueixen determinats fins públics atribuïts per la llei.

Aquesta argumentació que ara subratllem sobre la incidència del règim de col·legiació en l'exercici dels drets i llibertats, que estan relacionats amb el règim dels col·legis professionals, és rellevant als efectes del nostre Dictamen, i l'haurem de recuperar més endavant quan calgui precisar l'abast de les competències de la Generalitat sobre aquesta matèria.

3. L'article 139 CE estableix un principi general d'integració constitucional sobre drets i obligacions, la llibertat de circulació i establiment de persones i també la llibertat de circulació de béns. Aquest precepte forma part dels principis d'integració constitucional que són propis d'un Estat compost. Disposa el següent: “1. Tots els espanyols tenen els mateixos drets i les mateixes obligacions en qualsevol part del territori de l'Estat. 2. Cap autoritat no podrà adoptar mesures que directament o indirectament obstaculitzin la llibertat de circulació i l'establiment de les persones i la lliure circulació de béns per tot el territori espanyol”.

D'entrada, cal remarcar que, quan en els seus diversos apartats l'article 125 EAC estableix les competències de la Generalitat en matèria de col·legis professionals fent expressa referència al fet que han de respectar allò que disposa l'article 139 CE, no s'està remetent a un precepte delimitador de competències. Ans al contrari, s'està referint a un principi constitucional concebut per integrar l'ordenament jurídic que configura la dualitat normativa que forma el bloc de la constitucionalitat: Constitució i Estatut. Per tant, les competències que prescriu l'article 125 EAC s'insereixen, per remissió, en el marc constitucional. Caldrà, però, definir el sentit d'aquest marc i, per tant, precisar l'abast del principi d'integració de l'article 139 CE.

Pel que fa al seu apartat 1, “Tots els espanyols tenen els mateixos drets i les mateixes obligacions [...]” hem de subratllar, abans de tot, i més enllà del caràcter

taxatiu de la formulació constitucional, que el sentit d'aquest precepte no comporta en cap cas l'exigència d'una completa o absoluta igualtat de drets.

Des de la seva primera jurisprudència, el Tribunal Constitucional va fer avinent que de l'article 139.1 CE no neix cap exigència d'uniformitat absoluta de drets en tot el territori espanyol (STC 37/1981, de 16 de novembre, FJ 2). Una regla interpretativa que ha estat reiterada en decisions més properes (STC 247/2007, de 12 de desembre, FJ 13), que han ratificat aquesta doctrina qualificant-la de tradicional del Tribunal.

Més concretament, la igualtat de drets i obligacions prescrita no impedeix, en l'exercici de l'autonomia política, de manera natural i ineludible, l'existència de diferències en les posicions jurídiques de les persones, en drets i obligacions (STC 37/1987, de 26 de març, FJ 15). El límit a aquestes diferències es troba en el catàleg de drets i llibertats reconeguts a la Constitució en el seu títol I, que és la garantia i, alhora, la mesura de la igualtat de les persones en tot el territori de l'Estat. És allò que la jurisprudència constitucional ha denominat la preservació de les "posicions jurídiques fonamentals" de les persones davant els poders públics, que hauran de ser iguals per a tothom en tot el territori (STC 37/1981, cit. FJ 2 i 25/1981, de 14 de juliol, FJ 5).

Per tant, cal indicar que l'article 139.1 CE no constitueix un títol atributiu de competències a l'Estat en matèria de drets (STC 52/1988, de 24 de març, FJ 3; 225/1993, de 8 de juliol, FJ 3); ni tampoc no és un fonament de la igualtat de drets constitucionals de les persones en tot el territori de l'Estat, com així ho ha mantingut la STC 247/2007, de 12 de desembre (FJ 4 i 13). En realitat, el significat d'aquest principi d'integració constitucional és la prohibició de discriminació per motius de caràcter territorial que es deriva del principi d'igualtat en els estats compostos, especialment dels models federals, com és el cas dels Estats Units (*Privileges and Immunities Clause*, de l'article IV, secció 2^a de la Constitució de 1787). En aquest sentit, el precedent més evident de l'article 139.1 CE en el constitucionalisme espanyol es troba a l'article 17 de la Constitució de 1931 de la II República que va establir que: "[...] en las regiones autónomas no se podrá regular ninguna materia con diferencia de trato entre los naturales del país y los demás españoles".

4. Així mateix, en la mesura que també té incidència en la controvèrsia competencial que suscita l'emissió d'aquest Dictamen, cal ara determinar l'abast que per a les competències de la Generalitat pot tenir l'apartat 2 de l'article 139 CE, que estableix que: "Cap autoritat no podrà adoptar mesures que directament o indirectament obstaculitzin la llibertat de circulació i l'establiment de les persones i la lliure circulació de béns per tot el territori espanyol".

Respecte de l'article 139, apartat 2 CE, com ja hem dit igualment amb relació al seu apartat 1, allò que prescriu no és el fonament ni la garantia principal de la unitat de mercat ni de la unitat econòmica. Aquests principis troben la garantia en un instrument de més entitat, com és el títol competencial de l'article 149.1.13 CE, que atribueix a l'Estat la competència exclusiva per establir "les bases i coordinació de la planificació general de l'activitat econòmica" (entre d'altres, les STC 186/1988, de 17 d'octubre, FJ 2 i 96/1990, de 24 de maig, FJ 3). Títol del qual, d'altra banda, el Tribunal n'ha fet un ús sovintejat.

Per tant, l'article 139.2 CE tampoc no és un títol d'atribució de competències a l'Estat (STC 95/1984, de 18 d'octubre, FJ 7). Ans al contrari, en el marc de l'estructura composta de l'Estat, i davant l'eventualitat de la diversitat d'intervencions sobre la unitat del mercat, allò que aquest precepte significa és un límit a l'exercici de les competències dels poders públics. Especialment, els de l'àmbit autonòmic i, en aquest sentit, el límit comporta la prohibició d'interposar obstacles a la lliure circulació i el lliure establiment de persones, així com a la lliure circulació de béns en tot el territori estatal.

Sobre l'aplicació d'aquest límit, la jurisprudència constitucional ha assenyalat que no tota incidència en la lliure circulació constitueix un obstacle a aquesta. Solament podran qualificar-se com a tal les mesures que intencionadament cerquin aquest

objectiu obstaculitzador o bé les altres que tinguin conseqüències objectives que “impliquen el surgimiento de obstáculos que no guardan relación con el fin constitucionalmente lícito” que persegueixen, o que “constituyan obstáculos graves o desproporcionados” respecte de la finalitat legítima (STC 37/1981, cit. FJ 2).

Per tant, aquest és el context normatiu i jurisprudencial en què s’insereix la referència que l’article 125 EAC fa als preceptes 36 i 139 CE i que ens permet encabir, amb caràcter general, l’objecte de la sol·licitud de dictamen.

Quart. *El règim competencial sobre les entitats gestores dels drets de propietat intel·lectual*

La segona part de la sol·licitud de dictamen versa sobre les entitats gestores dels drets de propietat intel·lectual. Com ha estat assenyalat als antecedents, l’apartat U de l’article 42 de la Llei 25/2009, dóna una nova redacció a l’article 147 del Reial decret legislatiu 1/1996, de 12 d’abril, pel qual s’aprova el text refós de la Llei de propietat intel·lectual, en el sentit que prescriu que l’atorgament d’autorització a les entitats de gestió col·lectiva dels drets de propietat intel·lectual correspon al Ministeri de Cultura.

Actualment, aquestes entitats actuen sense ànim de lucre i tenen per objecte la gestió de drets d’explotació i d’altres de caràcter patrimonial, per compte i en interès d’autors i, en general, de titulars de drets de propietat intel·lectual (autors, artistes, productors, etc.).

D’acord amb el que estableix l’apartat primer de l’article 150 (Legitimació) del Reial decret legislatiu 1/1996, de 12 d’abril, pel qual s’aprova el text refós de la Llei de propietat intel·lectual, “Las entidades de gestión, una vez autorizadas, estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos, para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales”.

El Ministeri de Cultura ha autoritzat diverses entitats de gestió en funció de la naturalesa de l’activitat generadora de drets de propietat intel·lectual (per exemple, a més de la SGAE, cal esmentar CEDRO, DAMA, AGEDI, etc.).

En aquesta matèria, la Constitució atribueix a l’Estat la competència exclusiva de “Legislació sobre propietat intel·lectual [...]” (art. 149.1.9 CE).

En relació amb les entitats gestores, abans esmentades, l’article 155.1.b EAC estableix per la seva banda que “Correspon a la Generalitat de Catalunya la competència executiva en matèria de propietat intel·lectual, que inclou en tot cas: [...] b) L’autorització i la revocació de les entitats de gestió col·lectiva dels drets de propietat intel·lectual que actuïn majoritàriament a Catalunya, i també assumir tasques complementàries d’inspecció i control de l’activitat d’aquestes entitats”.

No obstant això, com ja hem dit, l’apartat U de l’article 42 de la Llei 25/2009, que dóna una nova redacció a l’article 147 del text refós de la Llei de propietat intel·lectual, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1996, de 12 d’abril, estableix que la competència per autoritzar aquestes entitats gestores correspon al Ministeri de Cultura.

El Tribunal Constitucional declarà que aquesta competència executiva correspon a l’Estat. En efecte, la STC 196/1997, de 13 de novembre, sobre la Llei 22/1987, d’11 de novembre, de propietat intel·lectual, va interpretar que corresponia a l’Estat l’esmentada competència executiva, entenent que l’acte d’autorització era una forma més mitjançant la qual s’expressava la legislació estatal. D’acord amb això, en aquest cas el Tribunal s’allunyà de la seva doctrina respecte d’allò que, fins llavors, i com a regla general, havia entès per “legislació”: un àmbit formal de normes que inclou les normes amb rang de llei i els reglaments normatius, però no pas els actes d’execució (STC 18/1982, de 4 de maig, FJ 3 i 4).

Però, la modificació operada en el si del bloc de la constitucionalitat, d’acord amb la previsió del nou Estatut de 2006, que atribueix a la Generalitat la competència executiva (155.1.b EAC) sobre les entitats de gestió dels drets de propietat intel·lectual, suposa un canvi en el cànon d’enjudiciament de la controvèrsia competencial sobre aquesta matèria. Un cànon del qual també en forma part la definició de les

competències executives de la Generalitat de l'article 112 EAC: "Correspon a la Generalitat, en l'àmbit de les seves competències executives, la potestat reglamentària, que comprèn l'aprovació de les disposicions per a l'execució de la normativa de l'Estat, i també la funció executiva, que en tot cas inclou la potestat d'organització de la seva pròpia administració i, en general, totes les funcions i activitats que l'ordenament atribueix a l'Administració pública".

Un cop fixat fins aquí el marc competencial de la controvèrsia que es deriva de la sol·licitud de dictamen per part del Govern, correspon ara l'específica delimitació de les competències que el cas planteja. En primer lloc, analitzarem la relativa als col·legis professionals i, seguidament, ho farem respecte de la competència executiva sobre les entitats gestores dels drets de propietat intel·lectual.

Cinquè. La competència de la Generalitat sobre la determinació dels requisits per a l'exercici de les professions

1. Abordem, doncs, el primer bloc de preceptes de la Llei 25/2009 relacionats amb les modificacions operades en la legislació sobre els col·legis professionals que susciten controvèrsia competencial en la sol·licitud del Govern.

Recordem que es tractava de: 1) La nova redacció que l'apartat Cinc de l'article 5 dóna a l'article 3.2 de la Llei 2/1974, d'acord amb la qual la col·legiació obligatòria s'establirà per llei estatal; 2) La redacció que l'apartat Onze del mateix article 5 dóna al nou article 11 de la Llei 2/1974, que estableix l'obligació de les organitzacions col·legials d'elaborar una memòria anual, la qual es farà pública pels respectius consells generals o superiors de forma agregada per a tota l'organització; 3) La redacció que l'apartat Tretze del mateix article 5 dóna a l'apartat 1 del nou article 13 de la Llei 2/1974, d'acord amb la qual el Govern estatal establirà els treballs professionals que han de ser visats pels col·legis de professions tècniques; 4) La redacció que l'apartat Catorze del repetit article 5 dóna al nou article 14 de la Llei 2/1974, que prohibeix als col·legis professionals i a llurs organitzacions col·legials establir barems orientatius així com qualsevol altra orientació, recomanació, directriu, norma o regla sobre honoraris professionals, llevat dels destinats a la taxació de costes i la jura de comptes dels advocats, àdhuc en assistència jurídica gratuïta; 5) Així mateix, per la relació que presenten amb els preceptes esmentats, també s'inclouen en la sol·licitud de dictamen, la disposició transitòria tercera (vigència de l'exigència del visat col·legial), la disposició transitòria quarta (vigència de les obligacions de col·legiació) i la disposició final primera, en el seu tercer paràgraf, quant a la invocació dels títols competencials que emparen la modificació de la Llei 2/1974.

2. La primera consideració que correspon fer per tractar l'adequada delimitació competencial en la matèria referida al règim constitucional i estatutari dels col·legis professionals és que, amb la vigència del nou Estatut de 2006, el bloc de la constitucionalitat ha variat. En efecte, a l'hora de delimitar el paràmetre de constitucionalitat sobre les controvèrsies competencials en la matèria que ens ocupa, cal tenir en compte les noves previsions contemplades a l'article 125 EAC, en especial allò que preveuen els seus apartats 2 i 4. L'apartat 2 estableix que: "Correspon a la Generalitat la competència compartida sobre la definició de les corporacions a què fa referència l'apartat 1 i sobre els requisits per a crear-ne i per a ésser-ne membre". I l'apartat 4 diu: "Correspon a la Generalitat, respectant les normes generals sobre titulacions acadèmiques i professionals i el que disposen els articles 36 i 139 de la Constitució, la competència exclusiva sobre l'exercici de les professions titulades, que inclou en tot cas: a) La determinació dels requisits i les condicions d'exercici de les professions titulades, i també dels drets i les obligacions dels professionals titulats i del règim d'incompatibilitats. [...]".

Ultra això, i en la mesura que la sol·licitud es projecta sobre el contingut d'una norma estatal que ha estat promulgada per transposar una directiva comunitària a l'ordenament jurídic espanyol, cal també tenir en compte les noves previsions de l'Estatut respecte d'aquesta qüestió. Concretament, allò que prescriu el seu article 113: "Correspon a la Generalitat el desplegament, l'aplicació i l'execució de la nor-

mativa de la Unió Europea quan afecti l'àmbit de les seves competències, en els termes que estableix el títol V”.

La controvèrsia plantejada sobre el règim dels col·legis professionals obliga a determinar la competència de la Generalitat prescrita a l'article 125 EAC. En especial, l'abast de la clàusula estatutària que encapçala els apartats 1 i 4 d'aquest precepte, quan estableixen que la competència en qüestió “inclou en tot cas” tot un seguit d'àmbits materials específics que formen part de la competència sobre col·legis professionals.

La fórmula “en tot cas” ha estat una tècnica adoptada pel nou Estatut mitjançant la qual es determina de forma específica el contingut de la matèria competencial, a partir del desglossament de les submatèries que la integren. En el supòsit que ara ens ocupa, per exemple, a l'apartat 4 de l'article 125 EAC, s'estableix que “Correspon a la Generalitat, respectant les normes generals sobre titulacions acadèmiques i professionals i el que disposen els articles 36 i 139 de la Constitució, la competència exclusiva sobre l'exercici de les professions titulades, que inclou en tot cas: a) La determinació dels requisits i les condicions d'exercici de les professions titulades, i també dels drets i les obligacions dels professionals titulats i del règim d'incompatibilitats [...]”.

Tot i que la tècnica de la concreció funcional i material de les competències emprada per l'Estatut no ha estat concebuda amb la finalitat d'exhaurir el contingut material de la competència, el cert és que la competència sobre col·legis professionals inclou, si més no, les matèries que l'article 125.1 i 4 EAC diu que la integren. A més de les de caràcter compartit amb l'Estat de l'apartat 2.

Però, cal precisar que el precepte estatutari que ara examinem (art. 125.1 i 4 EAC) també incorpora una referència a la Constitució. En efecte, els apartats 1 i 4 de l'article 125 que contenen la clàusula “en tot cas”, que descriu les submatèries que concreten el contingut material de la competència sobre col·legis professionals, inclouen la referència als límits constitucionals dels articles 36 i 139 CE. Aquesta previsió normativa comporta que, en aquest àmbit material de la competència estatutària, el dret de l'Estat penetra, és a dir, pot incidir a través de les seves funcions normatives, per limitar o modelar l'abast de la competència. I allò que en aquest sentit ens pertoca determinar és si la Llei 25/2009, de transposició de la Directiva 2006/123/CE, respecta o no aquests límits constitucionals i estatutaris.

Pel que interessa a l'objecte d'aquest Dictamen, la nova redacció que l'apartat Cinc de l'article 5 de la Llei 25/2009 dóna a l'article 3.2 de la Llei 2/1974 estableix el següent:

“És requisit indispensable per a l'exercici de les professions estar incorporat al col·legi professional corresponent quan ho estableixi una llei estatal [...]”.

Del text d'aquest precepte de la Llei estatal, dues són les qüestions que requereixen la nostra atenció. La primera, és la referència genèrica que fa, sense cap distinció, al seu objecte o característiques, “l'exercici de les professions”. La segona, és la relativa al fet que serà requisit indispensable per a l'exercici de les professions “[...] estar incorporat al col·legi professional corresponent quan ho estableixi una llei estatal. [...]”

3. Tractarem, en primer lloc, si l'incís de l'article anteriorment exposat “l'exercici de les professions”, és respectuós amb les competències de la Generalitat fixades a l'article 125.4 EAC.

La primera observació que mereix el contingut prescriptiu d'aquest precepte de la Llei estatal, és el seu notori caràcter genèric i indeterminat. Perquè en cap cas delimita o especifica les professions que poden quedar afectades pel requisit indispensable de la incorporació al col·legi professional corresponent, a fi de poder-les exercir. Es refereix a totes les professions sense cap distinció.

És, per tant, l'Estat, a través de la Llei de transposició de la Directiva, qui es reserva en exclusiva la facultat d'establir aquest requisit, sense cap matis o distinció per raó de la naturalesa o el caràcter de la professió. Tot i que, més endavant, a la disposició transitòria quarta, la Llei 25/2009 preveu que, en un termini màxim de

dotze mesos des de la seva entrada en vigor, el Govern, prèvia consulta a les comunitats autònomes, haurà de remetre a les Corts Generals un projecte de llei que determini les professions per a l'exercici de les quals és obligatòria la col·legiació. I que en relació amb els criteris per fer-ho, la dita disposició transitòria concreta que les professions afectades seran aquelles referides a la protecció de salut i de la integritat física o la seguretat personal o jurídica de les persones físiques. Però aquesta especificació de la Llei 25/2009 no resol la qüestió competencial que hi ha en el rerefons.

Perquè, segons es desprèn de l'apartat Cinc de l'article 5 i de la disposició transitòria quarta de la Llei 25/2009, és l'Estat qui únicament decideix, a través de la seva llei, quines són les professions que exigeixen per al seu exercici la preceptiva col·legiació i quines altres professions no l'exigeixen.

En aquest sentit, la Llei 25/2009 no fa distincions: com hem dit, la nova redacció de l'article 3.2 de la Llei 2/1974 es refereix en termes inequívocs a "les professions". I a la disposició transitòria quarta, les diferències les estableix també l'Estat quan diu: "[...] el Govern, amb la consulta prèvia a les comunitats autònomes, ha de remetre a les Corts Generals un projecte de llei que determini les professions per a l'exercici de les quals és obligatòria la col·legiació."

En conseqüència, d'acord amb aquesta previsió de la Llei 25/2009, la Generalitat no disposa de cap mena de decisió per determinar els requisits i les condicions d'exercici d'aquelles professions que no requereixin la prèvia col·legiació per a ser exercides.

El caràcter expansiu que presenten els preceptes estatals, fins al punt de neutralitzar la competència de la Generalitat, es pot il·lustrar amb algun exemple significatiu. Un d'aquests és el que ofereix el Col·legi de Periodistes de Catalunya, com a entitat que agrupa una part de la professió, que no exigeix la col·legiació obligatòria per a ser exercida pels seus membres i per aquells que no ho són (Llei 22/1985, de 8 de novembre, modificada per la Llei 1/1988, de 26 de febrer). Doncs bé, si com estableix la Llei 25/2009, la llei de l'Estat es reserva la facultat de determinar per si mateixa els requisits per a l'exercici de les professions en general, l'actual Llei catalana del Col·legi de Periodistes seria dependent de la decisió que sobre els professionals de la informació prengués la llei de l'Estat respecte d'aquesta qüestió.

A aquest exemple se'n podrien afegir molts d'altres, de professions que han estat regulades per les lleis de les diferents comunitats autònomes i que són lleis de creació dels respectius col·legis professionals, que prescindeixen de l'exigència de la col·legiació, com ara –i sense ànim exhaustiu– les referides a: bibliotecaris-documentalistes, fisioterapeutes, podòlegs, educadors socials, enginyers tècnics en informàtica, etc.

Així mateix, en la mesura que en aquest aspecte la Llei 25/2009 transposa la Directiva 2006/123/CE, tot ignorant les competències de la Generalitat, vulnera també allò que prescriu l'article 113 EAC.

En conseqüència, per les raons abans exposades, el punt 2 de l'article 3 de la Llei 2/1974, en la redacció donada per l'apartat Cinc de l'article 5 de la Llei 25/2009, en allò que es refereix de forma genèrica a "les professions", vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 125.4.a EAC i, per tant, és inconstitucional.

4. La segona qüestió que ha de ser tractada també de l'article 3.2, modificat per l'apartat Cinc de l'article 5 de la Llei 25/2009, és la relativa al fet que serà requisit indispensable per a l'exercici de les professions "estar incorporat al col·legi professional corresponent".

La sol·licitud de dictamen per part del Govern fonamenta una eventual lesió de les competències de la Generalitat en el sentit que es podria considerar que la nova regulació vulnera l'article 125 EAC, d'acord amb el qual correspon a la Generalitat la competència exclusiva en matèria de col·legis professionals salvant, pel que fa a aquestes concretes corporacions, allò que estableix l'apartat 2 del mateix article –d'acord amb el qual correspon a la Generalitat la competència compartida sobre

la definició dels col·legis i sobre els requisits per crear-ne i ésser-ne membre – i respectant el que disposen els articles 36 i 139 CE.

En la seva argumentació, el Govern també invoca la competència exclusiva sobre l'exercici de les professions titulades, respectant les normes generals sobre titulacions acadèmiques i professionals (art. 149.1.30 CE) i el que disposen els mateixos articles 36 i 139 CE.

El límit constitucional dels articles 36 i 139 CE no pot ser indiferent al significat del règim de col·legiació obligatòria com a requisit indispensable per a l'exercici de les professions, al qual es refereix l'article 3.2 de la Llei 2/1974, segons el modifica l'apartat Cinc de l'article 5 de la Llei 25/2009. Sobretot, perquè el caràcter preceptiu de la col·legiació incideix en l'exercici de drets constitucionals. En aquest sentit, com hem dit abans, el Consell Consultiu de la Generalitat, en el seu Dictamen núm. 271, de 21 de març de 2006, expressava de forma prou descriptiva que:

“No hi ha dubte que la col·legiació obligatòria és un *prius* imprescindible per poder exercir una determinada activitat professional, que suposa sotmetre el professional sota el control d'una corporació professional i les normes que emanen d'aquesta. I, del moment que es tracta d'un condicionament d'obligatori compliment per poder exercir, estem davant d'una mesura que limita el dret d'associació des del seu vessant negatiu o dret a no associar-se, així com també el dret al lliure exercici de la professió” (F IV.3).

Es tracta d'una incidència sobre drets constitucionals que, de fet, més que limitar, allò que fa es afectar i modular el seu exercici per tal de garantir béns jurídics constitucionalment protegits. La jurisprudència constitucional s'ha expressat en termes similars. Respecte del dret d'associació, entenent-lo com un dret de contingut positiu: llibertat per associar-se (per totes, les STC 10/1983, de 21 de febrer, FJ 4 i 218/1988, de 22 de novembre, FJ 2). Però també com un dret de contingut negatiu: el dret a no constituir una associació, a no afiliar-se a cap de les existents o abandonar aquelles de les quals s'és membre (per totes, les STC 89/1989, d'11 de maig, FJ 3 i 76/2003, de 23 d'abril, FJ 6). Això anterior no ha impedit al Tribunal argumentar que quan s'imposa l'afiliació obligatòria, queda afectat el dret d'associació en el seu vessant negatiu, afectació que podrà ser legítima quan existeixen fins públics constitucionalment tutelats que puguin justificar la limitació d'aquesta llibertat (STC 113/1994, de 14 d'abril, FJ 11).

Pel que fa a la lliure elecció de professió i d'ofici, com a manifestació de la llibertat de treballar, i la incidència que el requisit de la col·legiació obligatòria pugui tenir sobre aquest, el Tribunal Constitucional ha establert que:

“[...] la colegiación obligatoria, como requisito exigido por la Ley para el ejercicio de la profesión, no constituye una vulneración del principio de la libertad asociativa, activa o pasiva, ni tampoco un obstáculo para la elección profesional (art. 35 CE), dada la habilitación concedida al legislador por el art. 36” (STC 89/1989, FJ 8).

Malgrat tot, el legislador, a l'hora de fer ús d'aquesta habilitació legal de l'article 36 CE, ho haurà de fer de tal manera que restringeixi:

“[...] lo menos posible y de modo justificado, tanto el derecho de asociación (art. 22) como el de libre elección profesional y de oficio (art. 35)”.

I també que:

“[...] al decidir en cada caso concreto, la creación de un Colegio Profesional, ha de tener en cuenta que, al afectar la existencia de éste a los derechos fundamentales mencionados, sólo será constitucionalmente lícita cuando esté justificada por la necesidad de servir a un interés público” (STC 89/1989, FJ 5).

La delimitació de les competències de la Generalitat establertes a l'article 125 EAC s'ha d'entendre tenint en compte la incidència que aquestes puguin tenir sobre els drets constitucionals afectats. Per tant, d'igual manera que l'Estat, la Generalitat estarà obligada a garantir-los en l'exercici de les competències que li corresponguin sobre els col·legis professionals.

5. Al Fonament Jurídic Segon hem assenyalat que la Llei 17/2009, de 23 de novembre, sobre el lliure accés a les activitats de serveis i el seu exercici, que transposa parcialment la Directiva 2006/123/CE, ha establert un notori canvi en el règim dels

serveis. La finalitat d'aquesta Directiva ha estat la de prescriure com regla general un règim liberalitzat en el qual la llibertat d'actuació és el principi i, per contra, l'excepció és l'autorització decidida per una autoritat pública que disposi de la competència sobre la matèria. La Directiva no versa sobre el règim de les corporacions de dret públic ni, per tant, dels col·legis professionals sinó sobre els serveis, amb independència de qui els presti. Tot i així, no hi ha dubte que la nova concepció de les activitats de serveis i el seu exercici incideix indirectament sobre el règim dels col·legis i, com acabem d'exposar, també de retruc sobre els drets i les llibertats de les persones. Però aquests són dos àmbits diferents. I la qüestió essencial que ens planteja la sol·licitud de dictamen per part del Govern rau essencialment en determinar la competència sobre les activitats de serveis.

En aquest sentit, l'article 10 de la Directiva, que estableix les condicions per a la concessió de l'autorització de serveis, conté diversos criteris per a les autoritats sobre el règim d'autoritzacions, entre els quals es destaquen els següents: que no siguin discriminatoris, que estiguin justificats per una raó imperiosa d'interès general, que siguin proporcionats a aquest objectiu d'interès general, etc. I, a l'apartat 7, es prescriu que aquest precepte “no cuestiona el reparto de competencias locales o regionales [...] del Estado miembro habilitados para conceder dichas autorizaciones”. Això anterior és de capital importància per a l'execució de les disposicions comunitàries per part de les legislacions estatals, en aquells models d'Estat que, com l'espanyol, són de naturalesa políticament descentralitzada.

Per tant, la intervenció dels poders públics sobre el principi de llibertat de prestació de serveis solament es podrà veure limitada en virtut de raons d'imperiosa necessitat i aquesta limitació correspondrà a l'autoritat que disposi de la competència. És, doncs, en aquest context, que escau situar la controvèrsia competencial que planteja la sol·licitud de dictamen presentada pel Govern de la Generalitat.

La Llei 25/2009, a l'apartat Cinc del seu article 5 que, a la vegada, dona una nova redacció a l'article 3, apartat 2, de la Llei 2/1974, de 13 de febrer, sobre col·legis professionals, estableix que: “És requisit indispensable per a l'exercici de les professions estar incorporat al col·legi professional corresponent quan ho estableixi una llei estatal”. Així mateix, a la disposició final primera preveu que “El que disposa l'article 5 es dicta a l'empara de l'article 149.1.18^a i 30^a de la Constitució, que atribueixen a l'Estat, respectivament, la competència per dictar les bases del règim jurídic de les administracions públiques i per a la regulació de les condicions d'obtenció, expedició i homologació de títols professionals”.

Tanmateix, l'Estat no pot invocar aquests títols per emparar la seva competència per transposar la Directiva 2006/123/CEE en allò que es refereix als col·legis professionals.

En primer lloc, cal tenir present la modificació que s'ha produït en el si del bloc de la constitucionalitat amb la vigència de l'Estatut de 2006, especialment l'article 125 EAC.

Les referències que fa aquest precepte de l'Estatut als límits dels articles 36 i 139 CE no poden ser enteses com a remissions a títols competencials de l'Estat. Hem reiterat en aquest Dictamen, amb el suport de la jurisprudència constitucional citada, que d'ambdós preceptes no es deriva cap títol atributiu de competències. Certament, no hi pot haver dubte que són un límit o una modulació a la competència de la Generalitat, però en cap cas poden legitimar una invocació als títols competencials dels apartats 18 i 30 de l'article 149.1 CE, com és el cas que ens ocupa, per justificar l'assumpció de la competència per l'Estat. Si fos així, la conseqüència seria la desnaturalització del significat dels articles 36 i 139 de la Constitució. De fet, comportaria una alteració del contingut constitucional d'un precepte, l'article 36 CE, que es limita a remetre a la reserva de llei, sense especificar quina, la regulació dels col·legis professionals; i d'un altre precepte, el 139 CE, que es limita a prescriure un principi general d'integració constitucional.

En segon lloc, el Consell és plenament conscient que en matèria de col·legis professionals, el Tribunal Constitucional ha generat un ampli catàleg de sentències

anteriors a l'entrada en vigor de l'Estatut, en les quals de manera diversa, però en cap cas uniforme ni homogènia, fonamenta l'habilitació de l'Estat per regular aquesta matèria, basada en el títol competencial de l'article 149.1.18 CE (entre d'altres, les STC 131/1989, 89/1989, 386/1993 o 330/1994). I que d'aquesta jurisprudència es va fer ressò el Consell Consultiu (Dictàmens núm. 269 i 271). Però, no es pot afirmar ni es pot concloure de forma taxativa, que en el si de la jurisprudència constitucional existeixi realment una línia interpretativa constant, uniforme o rígida respecte d'aquesta qüestió. Perquè, a tall d'exemple, la STC 20/1988, de 18 de febrer, en la qual, després de recordar que el caràcter de corporacions públiques dels col·legis professionals “[...] no logra oscurecer la naturaleza privada de sus fines y de sus cometidos principales, por lo que, como ya se dijo en la STC 123/1987, de 15 de julio, estos entes ‘realizan una actividad que en gran parte es privada, aunque tengan atribuidas por la ley o delegadas algunas funciones públicas’”, afegeix:

“De ahí que en la STC 76/1983, de 5 de agosto, este Tribunal declarara que ‘corresponde a la legislación estatal fijar los principios y reglas básicas a que han de ajustarse su organización y competencias las Corporaciones de Derecho público representativas de intereses profesionales’ [...] ‘la Ley a que se refiere el art. 36 ha de ser estatal en cuanto a la fijación de criterios básicos en materia de organización y competencia’ de las Corporaciones públicas profesionales [...]”. (FJ 4)

No sembla, doncs, que la jurisprudència sigui tan unívoca respecte a la determinació de l'abast de l'aplicació del títol competencial de l'article 149.1.18 CE, sobretot si es considera que la llei a la qual es refereix l'article 36 CE ha de versar sobre l'organització i les competències, i no sobre el règim general dels col·legis professionals, que ha d'incloure el règim d'adscripció col·legial o allò que disposa l'apartat Cinc de l'article 5 de la Llei 25/2009, quan estableix que és “requisit indispensable per a l'exercici de les professions estar incorporat al col·legi professional corresponent”.

En tercer lloc, cal insistir que la Llei 25/2009, que modifica diverses lleis, entre d'altres, la relativa als col·legis professionals, que han quedat afectades per la transposició de la Directiva 2006/123/CE duta a terme per la Llei 17/2009, no és una Llei reguladora del règim general dels col·legis. Ans al contrari, allò que fa és establir les excepcions al principi general de llibertat en la regulació de l'accés a les activitats de serveis i el seu exercici. Altrament dit, estableix una reserva per a l'Estat per fixar quines professions tenen com a requisit indispensable trobar-se incorporat al col·legi professional corresponent i quines no. I aquesta és una decisió que ha de correspondre a l'autoritat que tingui la competència.

Com sembla evident, i així ho hem argumentat en aquest Fonament, la decisió que prengui –per emprar la terminologia de la Directiva– l'autoritat competent afecta l'àmbit de la lliure prestació de serveis. Això anterior incideix sobre drets constitucionals, com ara, la llibertat d'empresa, el dret d'associació en el sentit especial que té en el context dels col·legis professionals i el dret al treball en el seu vessant de la llibertat d'elecció de professió o d'ofici.

En quart lloc, l'Estat tampoc no pot invocar el títol competencial de l'article 149.1.30 CE, el qual es refereix, únicament, a “condicions d'obtenció, expedició i homologació de títols”, però no pas a la regulació de l'exercici de la professió, mentre que l'article 125.4.a EAC es refereix expressament a “la determinació dels requisits i les condicions d'exercici de les professions titulades”. Per tant, la invocació del títol competencial de l'article 149.1.30 CE implica atribuir-li una vis expansiva exorbitant, que no s'adiu al significat i a l'abast dels articles 36 i 139 CE, analitzats en el Fonament Jurídic Tercer d'aquest Dictamen.

En aquest sentit, el Tribunal Constitucional ha declarat que:

“[...] la sujeción a determinadas condiciones o el cumplimiento de ciertos requisitos para poder ejercer una determinada actividad laboral o profesional es cosa bien distinta y alejada de la creación de un profesión titulada en el sentido antes indicado. Es así posible que, dentro del respeto debido al derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio (art. 35 de la Constitución), y

como medio necesario para la protección de los intereses generales, los poderes públicos intervengan el ejercicio de ciertas actividades profesionales, sometiendo a la previa obtención de una autorización o licencia administrativa o a la superación de ciertas pruebas de aptitud. Pero, como se acaba de señalar, la exigencia de tales requisitos, autorizaciones, habilitaciones o pruebas no es en modo alguno, equiparable a la creación o regulación de los títulos profesionales, a que se refiere el art. 149.1.30 de la Constitución, ni guarda relación con la competencia que este precepto constitucional reserva al Estado” (STC 122/1989, de 6 de juliol, FJ 3).

Per tant, la remissió a una futura llei estatal que conté l'apartat Cinc de l'article 5 de la Llei 25/2009, que modifica l'article 3.2 de la Llei 2/1974, de 13 de febrer, dictat a l'empara de l'article 149.1.18 i 30 CE, vulnera les competències de la Generalitat assumides en els apartats 1 i 4 de l'article 125 EAC. Aquest doble fonament competencial deriva de la interrelació que els dos apartats del precepte estatutari presenten, tenint en compte en aquest sentit que ambdós fan referència als límits constitucionals dels articles 36 i 139 CE.

En conseqüència, l'apartat Cinc de l'article 5 de la Llei 25/2009, que modifica l'article 3.2 de la Llei 2/1974, de 13 de febrer, és inconstitucional.

Sisè. *La competència de la Generalitat sobre l'elaboració de la memòria anual, els visats i els honoraris col·legials*

1. Tot seguit, encetem més breument el contingut dels apartats Onze i Catorze de l'article 5 de la Llei 25/2009, que formen part de l'objecte de la sol·licitud de dictamen.

L'apartat Onze, relatiu a la memòria anual, prescriu que “Les organitzacions col·legials estan subjectes al principi de transparència en la seva gestió. Per a això, cadascuna d'aquestes ha d'elaborar una memòria anual [...]”. Tot seguit, aquest mateix apartat incorpora un llistat extens sobre el contingut mínim que ha de tenir la dita memòria.

Per la seva banda, l'apartat Catorze estableix la prohibició de recomanacions sobre honoraris.

L'exigència d'una memòria anual, com un element definidor del principi de transparència en el funcionament dels col·legis professionals, és una manifestació de les competències relatives a la regulació de l'organització interna d'aquestes corporacions de dret públic de caràcter impropri, que s'insereixen en el que estableix l'article 125.1.a EAC. Es tracta d'un element definidor del funcionament *ad intra* dels col·legis.

A tall de cànon interpretatiu de referència sobre aquest particular, ens remetem a l'argumentació exposada en el Fonament Segon d'aquest Dictamen. En aquest sentit, cal recordar que de l'article 139 CE no se'n deriva l'atribució de competències en favor de l'Estat, sinó una garantia genèrica d'igualtat de drets que no exclou la diversitat normativa, com a lògica conseqüència de l'autonomia política. L'elaboració d'una memòria anual i la prohibició als col·legis professionals d'establir recomanacions sobre honoraris és una manifestació de l'autoorganització dels col·legis que no pot encabir-se en la competència de l'Estat per establir les bases del règim jurídic de les administracions públiques de l'article 149.1.18 CE.

Així mateix, d'una banda, d'acord amb el que estableix l'article 125.1.a EAC, la Generalitat ha assumit la competència sobre el funcionament dels col·legis, per la qual cosa ha de poder regular si aquests han de presentar una memòria anual o no.

De l'altra banda, la prohibició als col·legis professionals d'establir recomanacions sobre honoraris, és part integrant de la competència de la Generalitat sobre la determinació de les “funcions” dels col·legis professionals, que té efectes *ad extra* sobre l'exercici de les funcions col·legials. Per tant, la regulació per llei de l'Estat no respecta el que estableix l'article 125.1.b EAC. Cal reiterar, així mateix, que correspon a la Generalitat, d'acord amb el que preveu l'article 113 EAC, el desplegament, l'aplicació i l'execució del Dret comunitari sobre aquesta matèria.

En conseqüència, els apartats Onze i Catorze de l'article 5 de la Llei 25/2009, en la mesura que lesionen la competència sobre la regulació de l'organització interna i la determinació de les "funcions" dels col·legis professionals (art. 125.1.a i b EAC), són inconstitucionals.

2. L'apartat Tretze de l'article 5 de la Llei 25/2009 prescriu que "1. Els col·legis de professions tècniques han de visar els treballs professionals en el seu àmbit de competència únicament quan se sol·liciti per petició expressa dels clients, incloses les administracions públiques quan actuïn com a tals, o quan així ho estableixi el Govern mitjançant reial decret, amb la consulta prèvia als col·legiats afectats, d'acord amb els criteris següents: [...]" Tot seguit, descriu, de manera prou detallada, les condicions que ha de tenir el visat que emetin els col·legis professionals.

L'emissió de visat per part d'un col·legi professional és una funció que, sens dubte, té efectes *ad extra* i que forma part de la naturalesa "impròpia" d'aquestes administracions públiques singulars. Especialment en aquest cas, perquè es posa de manifest que el col·legi actua aquí en el seu vessant d'entitat en defensa d'interessos particulars i no, pròpiament, com una Administració pública. Recordem, en aquest sentit, allò que estableix la precitada STC 20/1988, de 18 de febrer, la qual, després de recordar de forma general el caràcter de corporacions públiques dels col·legis professionals, diu que aquest caràcter "[...] no logra oscurecer la naturaleza privada de sus fines y de sus cometidos principales, por lo que, como ya se dijo en la STC 123/1987, de 15 de julio, estos entes 'realizan una actividad que en gran parte es privada, aunque tengan atribuidas por la Ley o delegadas algunas funciones públicas'" (FJ 4).

Certament, això no és impediment perquè els col·legis, mitjançant el visat sobre els treballs professionals, també exerceixin una funció d'interès general, com és ara la defensa dels interessos dels consumidors.

Com a cànon interpretatiu de referència sobre aquest particular, ens remetem també a l'argumentació exposada en el Fonament Segon d'aquest Dictamen. Principalment, en relació amb la incidència que pugui tenir l'exigència del visat professional emès pels col·legis, respecte de la garantia de la llibertat de circulació i establiment de persones i la lliure circulació de béns. Sobre aquesta qüestió, a l'esmentat Fonament Jurídic hem invocat la jurisprudència constitucional per recordar que no tota incidència en la lliure circulació constitueix un obstacle a aquesta llibertat. Solament podran qualificar-se com a tal les mesures que intencionadament cerquin aquest objectiu obstaculitzador o bé les altres les conseqüències objectives de les quals "impliquen el surgimiento de obstáculos que no guardan relación con el fin constitucionalmente lícito" que persegueixen, o que "constituyan obstáculos graves o desproporcionados" respecte de la finalitat legítima (STC 37/1981, cit. FJ 2).

Pot ser perfectament possible l'existència de diverses opcions sobre els criteris als quals s'ha d'atenir el visat. En tot cas, caldrà verificar, quan escaigui, el seu contingut específic en la disposició d'ordre reglamentari que els concreti, així com també la seva adequació al conjunt de l'ordenament. I, eventualment, la seva impugnació davant els tribunals. Però el que ara està en qüestió no és el tema del contingut del visat sinó la competència per a la seva regulació.

Per tant, un cop més, la invocació per la Llei 25/2009 del títol habilitant de l'article 149.1.18 CE és antiestatutària.

A més, la Llei 25/2009, a l'apartat Tretze del seu article 5, que afegeix un nou article 13 (Visat) a la Llei 2/1974, de col·legis professionals, preveu que: "1. Els col·legis de professions tècniques han de visar els treballs professionals en el seu àmbit de competència únicament quan se sol·liciti per petició expressa dels clients, incloses les administracions públiques quan actuïn com a tals, o quan així ho estableixi el Govern mitjançant reial decret, amb la consulta prèvia als col·legiats afectats, d'acord amb els criteris següents: [...]"

Aquesta remissió a una norma reglamentària vulnera la reserva de llei a la qual es refereix l'article 36 CE.

En tot cas, un cop més cal invocar aquí el contingut de l'article 125.1.b EAC per assenyalar que estem davant d'una competència de la Generalitat sobre la determinació de les "funcions" dels col·legis professionals, que la Llei 25/2009 ha infringit.

Per tant, l'apartat Tretze de l'article 5 de la Llei 25/2009 i, per connexió, la seva disposició transitòria tercera, són inconstitucionals.

Així mateix, també en aquest cas, correspon a la Generalitat, d'acord amb el que preveu l'article 113 EAC, el desplegament, l'aplicació i l'execució del Dret comunitari sobre aquesta matèria. Aspecte que també ha estat ignorat per la llei estatal.

Setè. La competència de la Generalitat sobre l'autorització de les entitats gestores dels drets de propietat intel·lectual

1. Tractarem, a l'últim, la controvèrsia suscitada al voltant de la competència executiva sobre l'autorització administrativa de les entitats de gestió dels drets de propietat intel·lectual. Com hem assenyalat anteriorment, l'apartat U de l'article 42 de la Llei 25/2009, que modifica el text refós de la Llei de propietat intel·lectual, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1996, de 12 d'abril, manté la competència en favor del Ministeri de Cultura, pel que fa a l'autorització de les entitats legalment constituïdes que tinguin establiment en territori espanyol. De fet, l'atribució a l'Estat de la competència ja estava prevista a la primera legislació sobre la matèria, la Llei 22/1987, d'11 de novembre (art. 132) i a les posteriors modificacions dutes a terme fins a aquesta última, que també l'ha mantingut.

Com ja hem dit al Fonament Jurídic anterior, el primer criteri que cal retenir per a l'adequada determinació de la titularitat competencial es troba en el canvi experimentat en el bloc de la constitucionalitat integrat per la Constitució i l'Estatut d'autonomia, a causa de la modificació d'aquest darrer, mitjançant la Llei orgànica 6/2006, de 19 de juliol, que aprovà un nou Estatut.

Els termes en els quals es formula la competència sobre propietat intel·lectual entre l'Estat i Catalunya després del nou Estatut són: la Constitució –que no ha variat el seu contingut–, que estableix la competència exclusiva de l'Estat en la legislació sobre propietat intel·lectual (art. 149.1.9 CE), mentre que l'Estatut –que sí que ho ha fet– prescriu ara en el seu article 155.1 que la Generalitat exerceix la competència executiva sobre la mateixa matèria, la qual "inclou en tot cas: b) L'autorització i la revocació de les entitats de gestió col·lectiva dels drets de propietat intel·lectual que actuïn majoritàriament a Catalunya, i també assumir tasques complementàries d'inspecció i control de l'activitat d'aquestes entitats".

Per la seva banda, el text de l'apartat U de l'article 42 de la Llei 25/2009, que modifica el text refós de la Llei de propietat intel·lectual, manté la competència en favor del Ministeri de Cultura. Concretament, en allò que es refereix a l'autorització de les entitats legalment constituïdes que tinguin establiment en territori espanyol. Aquesta previsió de la Llei presenta una contradicció notòria amb allò que disposa l'article 155.1.b EAC que –com hem vist– atribueix a la Generalitat la competència executiva sobre l'autorització i la revocació de les entitats de gestió col·lectiva dels drets de propietat intel·lectual que actuïn majoritàriament a Catalunya.

A fi de resoldre la controvèrsia competencial plantejada, la contradicció entre ambdós preceptes obliga a determinar la citada competència de la Generalitat prescrita a l'article 115.1.d EAC. En especial, per delimitar l'abast de la clàusula estatutària que encapçala l'article 155.1 EAC, quan estableix que "Correspon a la Generalitat de Catalunya la competència executiva [...] que inclou en tot cas: [...]".

Com hem indicat al Fonament Jurídic anterior, és ja ben sabut que la fórmula "en tot cas" ha estat una tècnica emprada pel nou Estatut mitjançant la qual es vol determinar de forma específica el contingut de la matèria competencial, a partir d'una operació consisteix en el desglossament de les submatèries que la integren. En el supòsit que ara ens ocupa, la competència sobre la matèria propietat intel·lectual inclou dos continguts, un dels quals és d'interès per al nostre Dictamen. Es tracta del que preveu l'apartat b, que atribueix específicament a la Generalitat la competència sobre "L'autorització i la revocació de les entitats de gestió col·lectiva dels drets

de propietat intel·lectual que actuïn majoritàriament a Catalunya i també assumir tasques complementàries d'inspecció i control de l'activitat d'aquestes entitats”.

En aquest sentit però, cal afegir que la tècnica de la concreció funcional i material de les competències que utilitza l'Estatut no ha estat concebuda òbviament amb la finalitat d'exhaurir el contingut material de la competència. En tot cas, sobre el que no hi ha dubte és que la competència sobre propietat intel·lectual inclou, si més no, les matèries que l'article 155.1 EAC diu que la integren.

A diferència del cas que hem examinat en el Fonament Jurídic anterior, el precepte estatutari que ara ens ocupa no estableix cap remissió al dret de l'Estat. En efecte, l'article 155 EAC, en l'apartat 1, on incorpora la clàusula “en tot cas” i en la descripció que fa de la resta de les submatèries que concreten el contingut material de la competència executiva sobre propietat intel·lectual, no fa cap remissió o esment a la legislació de l'Estat. Aquesta circumstància significa que en aquest àmbit material de competència executiva, el dret de l'Estat no penetra, és a dir, no incideix mitjançant les seves funcions normatives, per limitar o modelar l'abast de la competència autonòmica. En tot cas, l'Estat ja ho ha fet a l'hora d'exercir la seva competència exclusiva sobre la legislació (art. 149.1.9 CE).

2. No hi pot haver dubte tampoc que amb la vigència de l'Estatut de 2006, el bloc de la constitucionalitat ha experimentat un canvi que, necessàriament, s'ha de projectar sobre el paràmetre de constitucionalitat que ha de servir per a resoldre les controvèrsies competencials, en aquest cas, entre l'Estat i la Generalitat de Catalunya. Un canvi sobre el qual la jurisprudència constitucional no pot romandre immòbil. I és en aquest sentit que, en matèria de propietat intel·lectual, la interpretació que fins ara ha fet el Tribunal Constitucional demanda una revisió perquè la doctrina establerta per la STC 196/1997, de 13 de novembre (FJ 7), ha quedat superada pel contingut de l'article 155.1.b EAC de 2006.

En efecte, com anunciàvem al Fonament Jurídic Segon, la citada STC 196/1997 va interpretar que corresponia a l'Estat la competència executiva sobre l'autorització de les entitats gestores dels drets de propietat intel·lectual. I això perquè va entendre que l'acte d'autorització era una forma més mitjançant la qual s'expressa la legislació estatal. Sobre aquest particular, el Tribunal va sostenir que:

“[...] como es bien sabido, las competencias referidas a la legislación son normativas y comprenden la totalidad de la potestad para la regulación de la materia a que se contrae; y las competencias ejecutivas son por regla general aplicativas, llevando a la práctica lo establecido por las disposiciones normativas” (FJ 7, *in fine*).

Tanmateix, no es pot deixar de recordar que amb aquesta nova regla interpretativa, el Tribunal modificà la seva doctrina respecte d'aquesta qüestió, ja que fins llavors havia entès per “legislació” un àmbit formal de normes que inclou les lleis formals i els reglaments normatius, però no pas els actes d'execució (STC 18/1982, de 4 de maig, FJ 3 i 4). A més, amb el canvi interpretatiu, el Tribunal va introduir una notable incertesa jurídica, en la mesura que semblava aportar una nova concepció sobre el reglament normatiu. Incertesa que augmentava en considerar que “por regla general”, les competències executives són regles aplicadores de les disposicions normatives, la qual cosa condueix, en realitat, a preguntar-se quan no ho són. Altrament dit, el plantejament de la jurisdicció constitucional obliga a precisar quan es trenca la regla general.

En tot cas, en allò que es refereix a la *ratio decidendi* del Tribunal, i que cal subratllar als efectes del nostre Dictamen, no resulta constitucionalment admissible l'adopció d'un criteri tan genèric i expansiu del concepte de legislació. Perquè l'acte administratiu de l'autorització d'aquestes entitats gestores de la propietat intel·lectual no és cap reglament singular; i tampoc no és cap norma que col·labori amb la llei en el manteniment d'una regulació unitària de la matèria de propietat intel·lectual.

3. Però, a més, aquesta Llei estatal de transposició presenta altres problemes de rellevància, atès que l'article 42 de la Llei 25/2009, que modifica el text refós de la Llei de propietat intel·lectual, ha fet una complerta abstracció de les competències

executives de la Generalitat. Per aquesta raó, planteja també una flagrant contradicció amb la modificació de l'ordenament constitucional que ha derivat del nou Estatut de 2006. I aquesta no és cap altra que la següent: en la mesura que manté la competència en favor del Ministeri de Cultura per a l'autorització de les entitats de gestió dels drets de propietat intel·lectual, la Llei 25/2009, en la seva condició de llei de transposició del Dret comunitari al Dret espanyol, ignora la distribució de competències entre l'Estat i la Generalitat.

De fet, cal subratllar que no resulta coherent amb l'ordenament constitucional que, com a norma de transposició, la Llei 25/2009 hagi modificat la legislació sobre propietat intel·lectual en els termes en què ho ha fet. Perquè, d'acord amb allò que prescriu l'article 113 EAC, en la línia marcada per la jurisprudència comunitària i constitucional espanyola, ressenyades al Fonament Jurídic Segon (entre d'altres, la STJCE de 13 de setembre de 2001 –cas C-417/99, Comissió de les Comunitats Europees/ Espanya– i la STC 79/1992, de 28 de maig, FJ 5), aquesta era una funció que en aquest cas corresponia directament a la Generalitat.

En efecte, cal insistir en allò que disposa el contingut del precepte estatutari: “Correspon a la Generalitat el desplegament, l'aplicació i l'execució de la normativa de la Unió Europea quan afecti l'àmbit de les seves competències, en els termes que estableix el títol V”. I no hi pot haver dubtes en relació amb allò que estableix l'article 155.1.b EAC sobre la titularitat de la competència en favor de la Generalitat, respecte de l'autorització i la revocació de les entitats de gestió col·lectiva dels drets de propietat intel·lectual que actuïn majoritàriament a Catalunya.

4. Per finalitzar, cal remarcar que el fet que la legislació estatal sobre propietat intel·lectual de l'Estat, en l'exercici de la seva competència exclusiva en aquest àmbit funcional, persegueixi l'establiment d'un règim general unitari, no comporta que aquesta uniformitat permessa per la Constitució fins a la frontera normativa de la legislació, ultrapassi aquest llindar i es projecti també sobre l'execució. D'aquesta manera, en fer-ho, l'article 42.U de la Llei 25/2009, incorre en un vici d'inconstitucionalitat per vulneració de la competència executiva de la Generalitat. Quan, per una altra banda, i a parer d'aquest Consell, la incorporació de la legislació sobre propietat intel·lectual resulta del tot sobrerera, ja que en allò que es refereix l'apartat U de l'article 42, la transposició de la legislació comunitària era una tasca que corresponia a la Generalitat, en l'àmbit de les competències de Catalunya.

Unes competències que són de clara prescripció estatutària (art. 155.1.b EAC), amb independència d'un context professional que caracteritza el sector de les entitats gestores dels drets de propietat intel·lectual com un sector molt procliu a organitzar-se en àmbits territorials supraautonòmics o més globals. No obstant això, aquesta realitat professional i corporativa no té per què excloure la viabilitat efectiva de les competències executives de la Generalitat, respecte d'entitats gestores vinculades territorialment al fet diferencial que, per exemple, pot suposar la gestió dels drets de propietat intel·lectual vinculats a l'obra artística en espais territorials i demogràfics, en l'àmbit de la llengua i la cultura catalanes.

En tot cas, i d'acord amb l'argumentació exposada en aquest Fonament Jurídic, la nova redacció que l'apartat U de l'article 42 de la Llei 25/2009 dóna a l'article 147 del text refós de la Llei de propietat intel·lectual suposa una vulneració de les competències executives de la Generalitat sobre propietat intel·lectual establertes a l'article 155.1.b EAC i, en conseqüència, és inconstitucional.

Així mateix, per connexió amb l'apartat U de l'esmentat article 42, també ho és la disposició final primera, paràgraf trenta-u, en la mesura que fonamenta la competència de l'Estat en el títol competencial de l'article 149.1.9 CE.

Finalment, en aquest aspecte, la Llei 25/2009 també vulnera l'article 113 EAC atès que transposa la Directiva 2006/123/CE tot ignorant les competències de la Generalitat en la matèria.

CONCLUSIONS

Primera. L'apartat Cinc de l'article 5 de la Llei 25/2009, que conté la modificació de l'article 3.2 de la Llei 2/1974, vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 125.1.a i 125.4.a EAC i, per tant, és inconstitucional.

Adoptada per majoria.

Segona. L'apartat Onze de l'article 5 de la Llei 25/2009 vulnera la competència de la Generalitat prevista a l'article 125.1.a EAC sobre el funcionament dels col·legis professionals i és, per tant, inconstitucional.

Adoptada per majoria.

Tercera. L'apartat Tretze de l'article 5 de la Llei 25/2009 vulnera la competència de la Generalitat prevista a l'article 125.1.b EAC sobre l'atribució de "funcions" dels col·legis professionals i és, per tant, inconstitucional. Per la mateixa raó, també és inconstitucional la disposició transitòria tercera d'aquesta Llei.

Adoptada per majoria.

Quarta. L'apartat Catorze de l'article 5 de la Llei 25/2009 vulnera la competència de la Generalitat prevista a l'article 125.1.b EAC sobre l'atribució de "funcions" dels col·legis professionals i és, per tant, inconstitucional.

Adoptada per majoria.

Cinquena. La disposició final primera, paràgraf tercer, de la Llei 25/2009, que conté l'habilitació competencial basada en l'article 149.1 CE, apartats 18 i 30, és inconstitucional.

Adoptada per majoria.

Sisena. L'apartat U de l'article 42 de la Llei 25/2009, que dona una nova redacció a l'article 147 del text refós de la Llei de propietat intel·lectual, aprovat pel Reial decret legislatiu 1/1996, de 12 d'abril, vulnera les competències de la Generalitat previstes a l'article 155.1.b EAC i és, per tant, inconstitucional.

Adoptada per majoria.

Setena. També és inconstitucional l'habilitació competencial, relativa a l'apartat U de l'article 42 de la Llei 25/2009, basada en l'article 149.1.9 CE, que conté la disposició final primera, paràgraf trenta-u, de la citada Llei.

Adoptada per majoria.

Aquest és el nostre Dictamen, que pronunciem, emetem i signem al Palau Centelles, en la data indicada al començament.

VOT PARTICULAR que formula el president senyor Eliseo Aja al Dictamen 4/2010, emès en data 11 de març, a l'empara de l'article 20.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer i de l'article 50 del Reglament d'organització i funcionament del Consell Consultiu.

Presento aquest vot particular amb el major respecte per l'opinió dels membres del Consell de Garanties Estatutàries, la qual comparteixo, d'altra banda, en la majoria dels fonaments i conclusions del Dictamen. Però l'opinió majoritària s'aparta radicalment, en el punt crucial sobre el qual dissenso, de la jurisprudència constitucional i de la doctrina del Consell Consultiu, quan canvia el títol competencial per abordar la qüestió plantejada i això requereix deixar constància que existeix una altra interpretació possible.

Abans d'entrar en els arguments concrets, voldria cridar l'atenció sobre els inconvenients de mantenir vigent (encara que hagi estat modificada parcialment) una Llei sobre els col·legis professionals de 1974, no només preconstitucional sinó inspirada per la ideologia orgànica del règim franquista per regular un sector que ha canviat molt, per l'impuls dels principis democràtic i social (extensió de l'edu-

cació, desenvolupament de les professions titulades), però, sobretot, per influència del principi autonòmic. Crec que els problemes competencials deriven en part del desfasament de la vella legislació respecte del nou marc constitucional, com ha posat en relleu en alguna ocasió el mateix Tribunal Constitucional (STC 69/1988, de 19 d'abril).

La meua diferència amb el Dictamen se centra en un punt: la legitimitat de l'Estat per fixar la col·legiació obligatòria mitjançant una llei, en el marc de les competències sobre col·legis professionals (art. 5, apartat Cinc, disposició transitòria quarta i disposició final primera de la Llei 25/2009). Jo crec que sí que la té, perquè es tracta d'una norma bàsica que troba fonament en les bases del règim jurídic dels col·legis professionals, de l'article 149.1.18 CE, i respecta la competència compartida de la Generalitat sobre col·legis professionals de l'article 125.2 EAC. La majoria sosté que la llei de l'Estat no pot establir la col·legiació obligatòria perquè aquesta norma no s'inscriu en la competència de col·legis professionals sinó en la competència sobre l'exercici de les professions titulades i en aquesta matèria l'article 125.4 EAC no admet competències de l'Estat. Aquesta síntesi dels arguments posa de manifest que la meua diferència amb el Dictamen s'origina pel canvi de títol competencial que la majoria realitza respecte a la col·legiació obligatòria que, per contra, no es manté per a la resta de la Llei, i per això exposaré els arguments que he defensat en l'elaboració del Dictamen: en primer lloc, sobre el paràmetre de constitucionalitat i, en segon lloc, sobre el caràcter bàsic de la norma objecte de controvèrsia.

1. El paràmetre de constitucionalitat, és a dir, les normes de la Constitució i de l'Estatut de Catalunya aplicables al cas, està integrat pels articles 149.1.18 CE i 125.2 EAC, d'acord amb els quals a l'Estat li correspon la competència bàsica i a la Generalitat el desenvolupament legislatiu i l'execució en matèria de col·legis professionals, a més de les competències exclusives que té la Generalitat en la resta de l'àmbit dels col·legis que es contenen a l'article 125.1 EAC, però sobre aquest últim extrem no hi ha discrepància. Per contra, el Dictamen, en el Fonament Jurídic Tercer, tracta marginalment l'article 149.1.18 CE (dóna més importància a l'art. 139 CE), i pràcticament ignora l'article 125.2 EAC, centrant-se únicament en el 125.1 i afegint el 125.4 EAC, que versa sobre professions titulades; és a dir, el Dictamen situa tot el paràmetre en les competències exclusives, sense contemplar les compartides, mentre que jo considero que la competència sobre col·legis professionals és exclusiva en molts punts, però no en la determinació de la col·legiació obligatòria, que és una competència compartida.

Per aclarir el sentit de la competència compartida Estat-Generalitat en col·legis professionals cal realitzar un petit recorregut històric.

La Constitució no va incloure expressament els col·legis professionals a l'article 149.1 com a competència de l'Estat, de manera que els primers estatuts d'autonomia, seguint la tècnica d'assumir totes les competències que no recollia l'article 149.1 CE, van considerar els col·legis com a competència exclusiva, afegint únicament una menció als possibles límits dels articles 36 i 139 CE. Així ho va fer l'Estatut de Catalunya de 1979 al seu article 9.23 i de la mateixa manera van operar els Estatuts basc o andalús.

Davant dels primers conflictes de competències, el Tribunal Constitucional va afegir una altra idea, recordant que els col·legis professionals han presentat tradicionalment un doble vessant, com a agrupacions de professionals per a la defensa dels seus interessos privats i com a entitats públiques amb facultats de representació, control deontològic i, en el seu cas, sanció dels seus membres. En virtut d'aquestes funcions el Tribunal va considerar que els col·legis compartien alguns caràcters amb les administracions públiques territorials, qualificant-los com a administracions públiques "impròpies" (STC 76/1983, 23/1984, 123/1987 i 87/1989) i, en conseqüència, va considerar que formaven part de la competència de l'article 149.1.18 CE sobre bases del règim jurídic de les administracions públiques.

La Sentència 20/1988, de 18 de febrer, va sintetitzar la doctrina anterior: els col·legis professionals són corporacions de dret públic, amb personalitat jurídica pública per les funcions que realitzen, malgrat la naturalesa privada dels seus fins i la major part de les seves activitats. Per tant, com a part de l'article 149.1.18 CE, correspon a l'Estat aprovar les normes bàsiques i incumbeix a les comunitats autònomes el seu desenvolupament i execució, doctrina que matisava les afirmacions d'exclusivitat dels primers estatuts.

Mentre es produeix aquesta evolució del bloc de constitucionalitat, continua en vigor la Llei de col·legis professionals de 1974, amb modificacions molt escasses, i d'altra banda, les deu comunitats autònomes que amplien les seves competències l'any 1992 assumeixen la dels col·legis professionals, configurant ja aquesta competència expressament com a desenvolupament de les bases de l'Estat i d'execució, per efecte de la jurisprudència constitucional.

Des dels anys vuitanta, Catalunya i les altres comunitats autònomes exerceixen les seves competències en el sector tot legislant i creant col·legis professionals, amb una varietat important de requisits per als seus membres i de diferències respecte a la col·legiació que, en molts casos, deixa de ser obligatòria i passa a ser voluntària. La Sentència 330/1994, de 15 de desembre (FJ 9), manté la doctrina anterior mentre subratlla la varietat de formes que els col·legis estan adquirint, i explica que les bases de l'article 149.1.18 CE permeten a l'Estat declarar obligatòria o voluntària la col·legiació d'una professió, declaració que vincula el posterior desenvolupament legislatiu per part de les comunitats autònomes. Davant de la diversitat de règims d'adscripció dels col·legis professionals que s'estan creant, el Tribunal Constitucional qualifica com a bàsica i, per tant, estatal, la norma que estableixi el seu caràcter obligatori o voluntari.

En conseqüència, la Llei 7/1997, de 14 d'abril, de mesures liberalitzadores en matèria del sòl i de col·legis professionals reforma la Llei de col·legis professionals de 1974 per tal d'incorporar el caràcter bàsic de diversos preceptes, juntament amb altres modificacions materials importants. En concret, l'article 3.2, que regulava diversos elements de la col·legiació obligatòria, passa a ser bàsic, d'acord amb la disposició final segona de la Llei reformadora.

El caràcter de la competència de col·legis professionals torna a plantejar-se en l'elaboració de l'Estatut de Catalunya de 2006 i el Consell Consultiu és conclouent: l'Estat té la legislació bàsica, ex article 149.1.18 CE, sobre el "règim de col·legiació i adscripció, drets i deures i règim disciplinari" (Dictamen 269, d'1 de setembre de 2005, F VII), mentre que la resta de la matèria correspon a la competència exclusiva de la Generalitat. Convé destacar que el text analitzat pel Consell és pràcticament idèntic a l'aprovat definitivament, i que les al·lusions als articles 36 i 139 CE ja figuraven a l'Estatut de 1979.

Finalment, l'Estatut de Catalunya de 2006 recull a l'article 125 la competència sobre col·legis professionals juntament amb la d'altres corporacions públiques, en els seus números 1 i 2 (al mateix article tracta també l'exercici de les professions titulades).

L'estructura de l'article 125 EAC quant als col·legis professionals és relativament clara, perquè el número 1 està dedicat a les competències exclusives i el número 2 recull les competències compartides amb l'Estat. La dificultat es troba en delimitar exactament el contingut de cada un dels apartats i obtenir una visió sistemàtica del conjunt.

Hi hauria alguna via per avançar en aquesta línia, com ara la interpretació que les competències exclusives del número 1 es refereixen a la regulació de l'organització interna dels col·legis, com diu expressament el primer incís de la lletra a de l'article 125.1 EAC, mentre que el número 2 representaria els aspectes exteriors de l'activitat col·legial. Aquesta idea, que es podria estendre als preceptes sobre caixes d'estalvis (art. 120 EAC) i mutualitats (art. 126 EAC), ha estat sostinguda per les posicions doctrinals més influents en la redacció de l'Estatut i arrossegaria la comprensió dels altres termes dels apartats 1 i 2. Però en realitat el vot

particular no requereix abordar aquest interessant problema, perquè el Dictamen ha optat per deixar de banda l'article 125.2 EAC i per concentrar el paràmetre de constitucionalitat en l'article 125.4 EAC, per la qual cosa no cal aprofundir més en l'article 125.2 EAC.

2. La norma objecte de controvèrsia es conté a l'article 5, apartat Cinc, de la Llei 25/2009 i consisteix en modificar l'article 3.2 de la Llei de col·legis professionals de 1974, tot atribuint a l'Estat la determinació de les professions que necessitaran col·legiació obligatòria, la qual cosa es farà per llei, elaborada després de consultar les comunitats autònomes (disposició transitòria quarta). Si es considera bàsica, aquesta norma té cabuda en el paràmetre de constitucionalitat format pels articles 149.1.18 CE i 125.2 EAC, com és la meua opinió. Però si no es considera bàsica, resultaria contrària a l'Estatut perquè les normes ordinàries (no bàsiques) són competència exclusiva de la Generalitat (art. 125.1 EAC). Tanmateix, el Dictamen aprovat per la majoria no segueix aquest camí sinó que rebutja que la col·legiació obligatòria formi part de la competència sobre col·legis professionals i la inscriu en la competència sobre professions titulades, que no admetria intervenció de l'Estat (art. 125.4 EAC). El meu raonament se centrarà en mostrar que la llei de l'Estat que fixa la col·legiació obligatòria és una norma bàsica de col·legis professionals.

Això requereix tractar dos punts: primer, que es tracta de la matèria col·legis professionals i segon, que és una norma bàsica.

Demostrar que l'obligatorietat o la voluntarietat de la col·legiació és una norma que pertany a la matèria col·legis professionals sembla clar si es recorre a la legislació i la jurisprudència, que és el criteri per determinar la matèria competencial: aquesta qüestió sempre s'ha tractat en les lleis sobre col·legis professionals o en els apartats corresponents a aquests, quan la llei era més àmplia, i tant les sentències constitucionals com els dictàmens del Consell Consultiu coincideixen en la mateixa apreciació. Així ho fa també la Llei catalana 7/2006, de 31 de maig, de l'exercici de professions titulades i dels col·legis professionals, que la tracta a l'article 38, precepte que es troba en el títol V, dedicat als col·legis professionals. També ho fa la mateixa Llei 25/2009 i, sens dubte, la Llei de col·legis de 1974. El caràcter obligatori o voluntari de la col·legiació s'inclou sistemàticament en la matèria col·legis professionals. El mateix resultat s'obté d'un repàs de la jurisprudència constitucional.

La segona qüestió rau en qualificar com a bàsica o no la norma que fixa el caràcter obligatori de la col·legiació. És impossible esbossar aquí tota la teoria de les normes bàsiques, tal com ha estat construïda per la jurisprudència i la doctrina, però serà suficient recordar la idea general que qualifica les bases o la legislació bàsica com la normativa mínima que ha d'actuar en totes les comunitats autònomes com a denominador comú, i que assumeix el mateix Estatut de Catalunya ("mínim comú normatiu", com diu l'art. 111 EAC). En aquest cas no és necessari avançar molt més perquè la col·legiació obligatòria o voluntària s'insereix en el nucli més essencial de la competència sobre col·legis, i si s'accepta que aquesta té una part compartida s'haurà d'inferir que la qüestió és realment bàsica.

Així ha estat considerat per la jurisprudència constitucional i la doctrina del Consell Consultiu. En particular, la STC 330/1994 (FJ 9), davant la consideració del caràcter voluntari o obligatori de la col·legiació declara que aquest és un aspecte de la legislació bàsica. També ho diu expressament el Consell Consultiu en els seus Dictàmens 269 i 271, que han considerat bàsica la normativa sobre el caràcter de la col·legiació.

Davant d'aquesta doctrina no es poden fer alegacions genèriques, com els canvis introduïts per l'Estatut de 2006, perquè justament l'Estatut de 1979 qualificava tot el sector com a exclusiu (de forma equívoca, com s'ha vist), mentre que l'Estatut actual admet expressament l'existència de competències compartides a l'article 125.2. Aquestes només poden ser les que es formulin com a bases de l'Estat a

partir de l'article 149.1.18 CE sobre les administracions públiques i, en concret, els col·legis professionals.

La consideració de les bases ha de ser estricta i, en aquest sentit, comparteixo amb el Dictamen que no són bàsics els aspectes de funcionament intern (com ara la memòria anual) i altres inclosos en la Llei, que hem considerat contraris a l'article 125.1 EAC però, en canvi, l'obligatorietat o la voluntarietat de la col·legiació afecta decisivament la "definició" del col·legi professional que encapçala les matèries compartides de l'article 125.2 EAC. En últim extrem, l'obligatorietat o no de la col·legiació és decisiva perquè és el fonament de l'actuació del col·legi com a administració pública.

Els elements bàsics de la competència sobre col·legis professionals són els assenyalats en l'article 125.2 EAC i, per tant, tots els altres inclosos en les cinc lletres de l'apartat 1 del mateix precepte són exclusius de la Generalitat, tal és l'estructura de la competència compartida sobre col·legis professionals, de manera que l'acceptació de la norma bàsica qüestionada no exigeix cap modificació de la Llei catalana 7/2006, de 31 de maig, sobre l'exercici de les professions titulades i dels col·legis professionals.

El raonament anterior condueix a concloure que la fixació per llei de l'Estat de la col·legiació obligatòria és una norma bàsica de col·legis professionals i no contradiu la competència compartida de la Generalitat de l'article 125.2 de l'Estatut de Catalunya.

Barcelona, 15 de març de 2010

VOT PARTICULAR que formula el conseller senyor Pere Jover Presa al Dictamen 4/2010, emès en data 11 de març, a l'empara de l'article 20.2 de la Llei 2/2009, de 12 de febrer i de l'article 50 del Reglament d'organització i funcionament del Consell Consultiu, al qual s'adhereix la consellera senyora Antonia Agulló Agüero en tot allò referit a la Conclusió primera del Dictamen.

Mitjançant aquest vot particular expresso el meu dissentiment de la posició majoritària continguda en aquest Dictamen només en dos aspectes concrets: de forma concordant pel que fa a la Conclusió primera, ja que si bé coincideixo en la declaració d'inconstitucionalitat de la remissió a una llei estatal per determinar els supòsits de col·legiació obligatòria, discrepo radicalment de les raons i els motius que fonamenten aquesta declaració; i, de forma discrepant, pel que fa a la Conclusió tercera, sobre la inconstitucionalitat de la regulació dels visats col·legials de treballs professionals, encara que coincideixo amb aquesta declaració en la part del precepte que remet la seva regulació a un reial decret.

El motiu fonamental de la meva discrepància es troba en la selecció dels títols competencials que resulten rellevants per resoldre la controvèrsia competencial plantejada en l'escrit de sol·licitud de dictamen presentat pel Govern. En efecte, la majoria del Consell entén, d'una banda, que els títols al·legats pel legislador estatal (art. 149.1.18 i 149.1.30 CE) no són aplicables al cas, malgrat que la normativa dictaminada és una reforma de la Llei 2/1974, de 13 de febrer, de col·legis professionals; i de l'altra, només preveu la competència exclusiva de la Generalitat en aquesta matèria, en aplicació d'allò que preveuen els apartats 1.a i b, i 4.a de l'article 125 EAC, excloent totalment l'aplicació de l'apartat 2 d'aquest mateix precepte, que es refereix precisament a la competència compartida en matèria de col·legis professionals.

1. Coincideixo plenament amb l'afirmació que el legislador estatal s'ha excedit en al·legar l'article 149.1.30 CE (condicions per a l'obtenció, expedició i homologació dels títols acadèmics i professionals). En canvi, em sembla excessiu el rebuig de tot el títol habilitant a favor de l'Estat, ex article 149.1.18 CE, per intervenir en la regulació de les matèries anteriorment esmentades.

Aquest rebuig manca, segons la meva opinió, d'una argumentació suficient. En efecte, no solament no se li dedica un espai suficient, sinó que les poques referències que s'hi fan apareixen desdibuixades en el marc de l'exposició de l'article 36 CE, confonent-se així dos aspectes que són diferents: mentre que l'article 36 CE conté una reserva de llei per a la regulació d'un dret constitucional, el contingut essencial del qual està garantit i, per això, només actua com un límit a les competències de la Generalitat, l'article 149.1.18 CE estableix una competència exclusiva de l'Estat per dictar les normes bàsiques aplicables als col·legis professionals, títol que es projecta sobre les competències de la Generalitat i que, per tant, descarta la seva pretesa exclusivitat.

L'exclusió del títol previst a l'article 149.1.18 CE es pretén justificar en l'absència d'una doctrina jurisprudencial "uniforme i homogènia". Es diu en aquest sentit que: "[...] no es pot afirmar ni es pot concloure de forma taxativa, que en el si de la jurisprudència constitucional existeixi realment una línia interpretativa constant, uniforme o rígida respecte d'aquesta qüestió." (FJ Cinquè del Dictamen)

No és aquesta l'opinió de qui subscriu el present vot particular, almenys pel que fa a les qüestions sobre les quals expresso la meva discrepància, en particular la relativa a la decisió sobre l'obligatorietat o no de col·legiació. La jurisprudència del Tribunal Constitucional no té perquè ser "constant, rígida i uniforme", menys encara en un Estat com el nostre que s'ha anat construint i ha evolucionat al llarg dels últims trenta anys. No obstant això, no em sembla arriscat afirmar que hi ha dos aspectes en aquesta jurisprudència que sí que presenten de forma notable aquesta uniformitat i homogeneïtat: d'una banda, que els col·legis professionals, com a corporacions de dret públic que exerceixen funcions públiques, són administracions públiques "impròpies" que resulten afectades per la competència estatal ex article 149.1.18 CE; i, d'una altra, que la decisió sobre l'obligatorietat o no de col·legiació, que constitueix precisament un element substancial i definidor d'aquestes corporacions, és, per aquesta raó, una matèria objecte de regulació bàsica.

N'hi haurà prou amb recordar les STC 76/1983, de 5 d'agost (FJ 26), 23/1984, de 20 de febrer (FJ 4), 123/1987, de 15 de juliol (FJ 3), i 20/1988, de 18 de febrer (FJ 4). I com a conclusió d'aquesta doctrina, la molt important Sentència 330/1994, de 15 de desembre que, fins a la data, no ha conegut la més mínima rectificació ni tan sols una matisació en la jurisprudència de l'Alt Tribunal:

"Bajo esta peculiar figura con rasgos asociativos y corporativos pueden englobarse por el legislador estatal, en ejercicio de su competencia para formalizar normas básicas de las Administraciones públicas ex art. 149.1.18 de la Constitución, situaciones bien distintas como son las que corresponden al ejercicio de funciones públicas en régimen de monopolio o de libre concurrencia en el mercado como profesión liberal, y con colegiación forzosa o libre." (FJ 9)

Aquesta va ser també la posició del Consell Consultiu, predecessor del Consell de Garanties Estatutàries, tal com es llegeix en el Dictamen núm. 271, de 21 de març de 2006 que, al seu torn, seguia posicions adoptades en Dictàmens precedents:

"I un dels aspectes que la doctrina constitucional ha considerat bàsics ha estat la decisió respecte a l'obligatorietat de l'adscripció als col·legis professionals com a requisit imprescindible per poder exercir una professió titulada d'àmbit estatal. La circumstància que el mateix legislador estatal hagi excepcionat l'aplicació de la regla general de l'adscripció obligatòria continguda a l'article 3.2 de la Llei 2/1974 en alguns supòsits (que s'han produït principalment amb anterioritat a la declaració formal d'aquest precepte com a norma bàsica l'any 1997 i que podria ser mereixedora de crítica, si bé no ha de ser aquest l'objecte del nostre Dictamen), no ha influït en el posicionament del citat Tribunal, que també ha considerat bàsiques aquestes excepcions. Citem, a títol d'exemple sobre aquesta qüestió, la Sentència 330/1994,

de 15 de desembre, que considera que, fins i tot per a aquells col·legis que tenen reduïda la seva naturalesa pública i, per tant, en els quals el nivell de la competència estatal bàsica també ha de reduir-se, l'obligatorietat (o no) de l'adscripció s'insereix en les competències estatals de l'article 149.1.18 CE." (F IV)

2. No obstant això, no és aquesta l'única raó en què fonamento la meua discrepància, ja que estic d'acord amb l'afirmació que conté el Dictamen sobre la necessitat de matisar l'abast que s'hagi de donar a l'aplicació de l'article 149.1.18 CE i, juntament amb aquest, a la doctrina anteriorment citada, davant del fet evident que el nou Estatut d'autonomia de 2006 ha operat una modificació substancial en el bloc de la constitucionalitat. No és la meua intenció negar aquesta realitat, sinó expressar el meu desacord amb la selecció dels títols competencials de la Generalitat que el Dictamen considera rellevants per a la solució de la controvèrsia plantejada. En resum, mentre que les conclusions del Dictamen es basen exclusivament en els apartats 1.a i b i 4.a de l'article 125 EAC (competència exclusiva en matèria de títols competencials i accés a professions titulades), la meua opinió és que als efectes dels preceptes declarats inconstitucionals només és rellevant allò que estableix l'apartat 2 de l'esmentat article 125 EAC (competència compartida en matèria de col·legis professionals).

Per començar, considero que la competència a la qual es refereix l'article 125.4 EAC no guarda una relació directa amb la matèria examinada. En efecte, encara que la col·legiació pugui ser un dels requisits o una de les condicions per a l'exercici d'una professió titulada, ni és l'única ni tampoc no és necessària; més encara, amb la transposició de la Directiva 2006/123/CE, operada per a Llei dictaminada, aquest requisit es convertirà en excepcional, en la mesura que aquesta norma comunitària el defineix com una de les autoritzacions per a l'exercici de les activitats de lliure prestació de serveis, que només es podrà exigir si existeix una "raó imperiosa d'interès general" (considerants 39 i 40).

És per això que la Llei dictaminada no té per objecte, ni de bon tros, regular de forma general els requisits per a l'exercici de les professions titulades. El que sí que fa, seguint el mandat de la Directiva, és preveure els problemes que presentaria el manteniment de requisits genèrics de col·legiació obligatòria que, fins ara, eren la regla que se seguia amb caràcter general i que constitueixen un element substancial per definir la naturalesa dels col·legis professionals com administracions públiques impròpies. Precisament, per aquesta raó, la qüestió que ara s'examina està regulada en la Llei de col·legis professionals i és aquest el títol competencial que s'ha d'utilitzar.

3. Així doncs, és el títol sobre col·legis professionals, regulat en els apartats 1 i 2 de l'article 125 EAC (que es refereixen, precisament, a la denominació "Corporacions de Dret Públic"), el que ha de ser retingut com a prevalent per a la solució del problema competencial plantejat. I és aquí, novament, on discrepo de l'opció majoritària del Consell que, al meu judici, ha realitzat una interpretació inadequada del seu contingut.

He de reconèixer que la redacció del precepte estatutari esmentat no és precisament afortunada, atès que s'utilitzen nombrosos conceptes indeterminats (a què es refereix exactament l'expressió "règim de col·legiació i adscripció"?), i, fins i tot, apareixen contradiccions notòries, com succeeix, per exemple, amb la creació de col·legis professionals, que figura com a competència exclusiva de la Generalitat a l'apartat 1.c ("creació") i com a competència compartida a l'apartat 2 ("requisits per a crear-ne").

No obstant això, la majoria del Consell ha preferit una interpretació de tipus gramatical que, segons la meua modesta opinió, és la menys adequada per resoldre els problemes de tècnica legislativa assenyalats. Així, no s'ha tingut en compte que l'Estatut és un tot que s'ha d'interpretar de forma coherent i que si l'article 159 EAC, relatiu a les "administracions públiques catalanes", inclou expressament la referència a la competència estatal ex article 149.1.18 CE, algun efecte haurà de

produir aquesta referència en el vessant d'administració pública, també catalana, dels col·legis professionals i, tot això, amb independència que l'esmentat precepte constitucional no aparegui citat a l'article 125 EAC.

De forma més concreta, sense una anàlisi massa acurada, s'ha entès que l'expressió "règim de col·legiació i d'adscripció" (art. 125, apartat 1.a EAC) es refereix a l'exigència o no de col·legiació obligatòria, de manera que la seva configuració com a competència exclusiva condueix a la declaració d'inconstitucionalitat que conté la Conclusió primera del Dictamen. I, també, idèntica interpretació literal es fa de l'expressió "atribució de funcions" (apartat 1.b EAC), en el sentit que inclou la totalitat de les funcions que es puguin atribuir a un col·legi professional que, per les mateixes raons, condueix a la declaració d'inconstitucionalitat que conté la Conclusió tercera del Dictamen.

Al contrari, considero que la necessitat de resoldre els problemes de tècnica legislativa esmentats haurien exigint una interpretació més elaborada d'aquests preceptes, en particular mitjançant la utilització de criteris sistemàtics, teleològics i, fins i tot, històrics, que potser haurien requerit la consulta del material elaborat en diverses instàncies públiques per a la preparació dels texts que posteriorment eren discutits en seu parlamentària durant la tramitació de la Proposta de reforma de l'Estatut.

4. Això és el que pretenc fer, encara que només sigui de forma indicativa, en les consideracions que segueixen.

Sabem que l'estructura dels apartats 1 i 2 de l'article 125 EAC, com la de molts altres preceptes de l'Estatut, respon a la coneguda tècnica del desglossament material, una de les grans novetats introduïdes per l'Estatut. Aquesta tècnica consisteix en identificar, dins de cada àmbit material, submatèries o sectors materials que, fins ara, s'havien considerat com a subjectes a aquesta normativa bàsica de l'Estat, tot convertint-los en competència exclusiva de la Generalitat. En la mesura que aquesta operació ha estat realitzada pel legislador estatuent (Parlament de Catalunya i Corts Generals) és perfectament legítima, i permet frenar l'excessiva utilització de la normativa bàsica estatal en sectors en els quals no semblava estar justificada, per una raó molt simple: l'interès general de l'Estat no resulta afectat de forma rellevant per aquests àmbits materials. Conseqüentment, quan necessitem esbrinar l'autèntic abast d'enunciats lingüístics que resulten dubtosos o confusos serà el criteri relatiu a la presència o no d'un interès general de l'Estat el que hauré d'utilitzar per decidir si ens trobem davant d'una competència compartida o exclusiva de la Generalitat.

Ara bé, això no és suficient, ja que la presència o no d'aquest interès general de l'Estat també pot ser una qüestió discutible. En la mesura que l'esmentada tècnica del desglossament material ha estat molt utilitzada, precisament en qüestions com la que ara ens afecta (administracions públiques, estatut dels funcionaris, confederacions hidrogràfiques catalanes, caixes d'estalvi), sembla que la millor forma de determinar la presència d'aquest interès general és el caràcter intern o extern a la pròpia Administració de la regulació afectada. Aquest criteri, que ha estat defensat i teoritzat per sectors doctrinals la rellevància dels quals és fora de dubte, consisteix en el següent: la potestat d'autoorganització de la Generalitat permet atribuir-li com a competència exclusiva tot allò relatiu a les qüestions internes d'aquestes administracions, mentre que l'afectació als drets i als deures de tercers i a les relacions externes, en particular quan sigui necessari establir un tractament comú per a tots els ciutadans, s'ha de mantenir com a competència compartida, en la qual la Generalitat haurà de respectar les bases estatals, sempre que aquestes no vagin més enllà del que preveu l'article 111 EAC.

5. D'acord amb tot el que s'ha dit, exposo a continuació la meva posició sobre les Conclusions primera i tercera del Dictamen.

A) La decisió sobre l'obligació o no de col·legiació, en cada cas concret, afecta la mateixa naturalesa dels col·legis professionals com a corporacions de dret públic,

fins al punt que no seria absurd afirmar que la seva inexistència els priva en gran manera d'aquesta característica, aproximant-los molt directament al règim de les associacions. És, doncs, una qüestió que es pot inserir fàcilment en la competència compartida a què es refereix l'article 125.2 EAC, sobre la definició d'aquestes corporacions, en la qual l'Estat està habilitat per dictar les normes bàsiques. A més, és una decisió que es projecta més enllà de l'àmbit intern dels col·legis, ja que condiciona les activitats professionals per a la lliure prestació de serveis i, allò que és més important, actua com un límit al dret a la lliure elecció de professió o ofici, reconegut per l'article 35 CE. Naturalment, això no significa que el legislador estatal pugui realitzar aquesta operació al seu caprici, ja que haurà de respectar les exigències de la Directiva 2006/123/CE i d'altres que derivin del Dret comunitari i constitucional espanyol.

És cert que l'apartat 1.a de l'article 125 EAC defineix com a competència exclusiva de la Generalitat "el règim de col·legiació i adscripció", expressió que la majoria del Consell ha interpretat en sentit ampli. No obstant això, aquesta interpretació no es deriva en absolut del sentit de les paraules citades, i és més adequat entendre-les, precisament, com el "règim" aplicable als col·legiats (és a dir, el seu estatut, els seus drets i obligacions, quotes, participació en la vida col·legial, etc.) tant si la col·legiació és obligatòria com si no. A més, d'acord amb el criteri anteriorment exposat, considero que aquesta interpretació s'ajusta més al concepte de qüestions internes, pròpies de l'autoorganització, que proposava anteriorment.

És per això que discrepo de la motivació continguda principalment en el Fonament Jurídic Tercer del Dictamen. No obstant això, coincideixo amb la declaració d'inconstitucionalitat que apareix en la Conclusió primera, ja que en tractar-se d'una competència compartida, el legislador estatal s'ha excedit en les seves atribucions. En efecte, d'acord amb allò que disposa l'article 111 EAC, que en gran mesura es basa en la jurisprudència constitucional, el legislador estatal s'ha de limitar a establir uns principis o un mínim comú normatiu, configurat aquest com un estàndard mínim, que posteriorment pugui desenvolupar el legislador autonòmic. Fàcilment es pot comprovar que la nova regulació de l'article 3.2 de la Llei de col·legis professionals de 1974, donada per l'apartat Cinc de l'article 5 de la Llei 25/2009, no respecta aquests requisits.

El precepte esmentat vulnera, doncs, l'article 111 EAC i, per això, és inconstitucional.

B) L'apartat Tretze de l'article 5 de la Llei dictaminada, que dóna una nova redacció a l'article 13 de la Llei 2/1974, sobre la facultat reconeguda a alguns col·legis professionals de visar els treballs dels seus col·legiats, ha estat definida per la majoria del Consell com una "funció", sense més concreció, l'atribució de la qual correspon de forma exclusiva a la Generalitat d'acord amb l'apartat 1.b de l'article 125 EAC. Considero en canvi que, d'acord amb els criteris anteriorment exposats, aquest precepte estatutari només es refereix a les funcions relatives a l'àmbit intern dels col·legis, la qual cosa no és el cas que ara ens ocupa. El visat és, clarament, una qüestió externa a aquests, ja que afecta a tercers que contracten els serveis dels professionals col·legiats i els imposa, contra la seva voluntat, una despesa que no sembla necessària.

El precepte examinat conté en primer lloc una previsió neutra, segons la qual el visat queda a partir d'ara a la lliure disposició de les parts de la relació contractual. Com a tal, és una qüestió derivada del principi de l'autonomia de la voluntat de les parts i, probablement, no seria necessària la seva regulació, tot i que de fer-se es podria tractar d'una matèria pròpia de la competència de l'Estat per dictar les bases de les obligacions contractuals.

La segona part del precepte ha previst altres casos diferents en els quals el visat queda exempt d'aquesta lliure voluntat, i ha remès a un real decret del Govern la regulació d'aquests supòsits, d'acord amb uns criteris establerts pel mateix article 13. És aquesta remissió la que considero inconstitucional, ja que vulnera la previsió

de l'article 111 EAC, segons el qual la normativa bàsica ha de ser desenvolupada per llei de la Generalitat.

Conseqüentment, opino que el precepte esmentat només és inconstitucional pel que fa a aquesta remissió reglamentària, i no en la resta del seu contingut.

Barcelona, 15 de març de 2010

JAUME VERNET I LLOBET
Conseller secretari

ELISEO AJA
President

(10.221.065)
