



LA COMUNIDAD EUROPEA Y EL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA (EN TORNO AL REAL DECRETO 607/1986 DE 21 DE MARZO)

José A. CORRIENTE CÓRDOBA

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. PROCESO DE FORMACIÓN DE LA NORMATIVA COMUNITARIA. 1. Punto de partida. 2. El Proyecto de Directiva de 1969. 3. La sentencia del caso *Reyners*. 4. La sentencia del caso *Thieffry*. III. LA DIRECTIVA 77/249 C. E. E. DE 22 DE MARZO DE 1977. IV. LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO Y DOMICILIO PROFESIONAL EN LA SENTENCIA DEL CASO *KLOPP*. V. LA DIRECTIVA COMUNITARIA Y EL R. DECRETO 607/1986, DE 21 DE MARZO: UNA LECTURA PARALELA. 1. Reconocimiento mutuo de la condición de abogado. 1.1. Concepto de «abogado». 1.2. Uso del título profesional. 2. Prestación de servicios y libertad de establecimiento en el ejercicio de las actividades profesionales. 3. Actividades profesionales de régimen de libertad de prestación de servicios. 3.1. Actividades comprendidas. A) Actividades que no implican participación directa y específica en el ejercicio de autoridad pública. B) Actividades que implican ejercicio de autoridad pública. 3.2. Abogados asalariados. 4. Las normas profesionales aplicables: el problema de la deontología.

I. INTRODUCCIÓN

La incorporación de España a las Comunidades Europeas ha producido un crecimiento grande del caudal normativo integrante y aplicable del ordenamiento jurídico de nuestro país. Lo integran todo el llamado Decreto Comunitario primario (Tratados de París CECA de 1951, de Roma CEE y EURATOM de 1957, de Bruselas de fusión de los ejecutivos europeos de 1965 y sobre cuestiones presupuestarias de 1975, de Luxemburgo de 1970, las sucesivas Actas de Adhesión, etc.), las de treinta y cinco a cuarenta mil páginas impresas del Derecho derivado, las numerosas decisiones que constituyen la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades y la normativa que, a diario, nos suministra el «Boletín Oficial de las C. E.».

Más importante aun que este crecimiento del material normativo son, sin duda, las características de aplicabilidad directa, efecto directo y primacía del Derecho Comunitario, que son manifestaciones y exigencias naturales de su singularidad jurídica y política: la supranacionalidad.

Este cúmulo legal y jurisprudencial, llamado a transformar de



manera importante (radical, incluso, en ciertos aspectos) nuestra realidad jurídica, supone un gran reto profesional para los abogados españoles, que deben participar en adelante, de manera intensa, en el espacio jurídico comunitario, donde otro centenar y medio de miles de profesionales ejercen el mismo arte.

Se puede valorar este hecho desde el punto de vista de la competencia, en el sentido de concurrencia profesional, pero creo que tiene más importancia desde el punto de vista de las posibilidades que se abren y, naturalmente, en relación con las exigencias de preparación que implica.

Han sido muy numerosas las cuestiones que, en el ámbito europeo, se han ido planteando en relación con el ejercicio profesional de los abogados: la equivalencia de los conceptos y funciones de los diversos tipos de abogados existentes en los Estados Miembros de la Comunidad; la correspondencia y funcionalidad de los títulos y diplomas universitarios y de capacitación profesional; el contenido de la libertad de prestación de servicios y del derecho de establecimiento en relación con el ejercicio de la profesión; la práctica de actuaciones profesionales que implican alguna forma de participación en la autoridad pública; las funciones de defensa del cliente ante los Tribunales y ante la Administración y las de representación de ese cliente; la liberalización de los requisitos de residencia y de pertenencia a un Colegio profesional en el Estado donde se ejercita una actividad; el sometimiento a las reglas de la profesión en los distintos Estados donde se desempeña; la disparidad de trato fiscal, por vía del IVA, en unos y otros Estados comunitarios; los problemas relativos a las asociaciones internacionales de bufetes y corresponsalías (tratados por la Comisión Consultiva de los Colegios Abogados de la CEE, en 1973, en Lausanne y en Brujas); el secreto profesional (Declaración de Dublin, de 21 de noviembre de 1975); la deontología profesional (Declaración de Perugia de 30 de octubre de 1976); la publicidad; la formación profesional¹, etc.

Dada la extensión que debe tener el presente trabajo, me voy a limitar a considerar aquellos aspectos que tienen especial relieve y una conexión particular —por haber sido abordados en él— con el

1. Sobre estas cuestiones, vid. A. BRUNOIS, *Le barreau et la libéralisation des prestations de services et des établissements dans la CEE*, en *Rev. Trim. Droit Europ.*, 1977, pag. 15 y sigs. Como biografía más general, vid.: *Barreau et médecins face au Droit d'établissement*, Lovaina, Lib. Univ. 1968; O. LANDO, *The liberal professions in the European Communities*, en *Com. Mar. Law Rev.*, 1971, pag. 343; P. LELEUX, *La libre circulation des avocats*, en *Cahiers Droit Europ.*, 1976, pag. 676; L. PETTITI, *Le droit d'établissement et la libéralisation de la prestation des services concernant la profession d'avocat*, en *Rev. Marché Com.*, 1972, pag. 800; F. TERRE, *La liberté d'établissement dans les professions judiciaires et la CEE*, en *Journal Droit Int.*, 1967, pag. 265; E. CEREXHE, *Le Droit Européen. La libre circulation des personnes et des entreprises*, Bruselas 1982, etc.



Real Decreto 607/1986, de 21 de marzo, de desarrollo de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas de 22 de marzo de 1977, encaminada a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios de los Abogados (B. O. E. 1 abril de 1986).

II. PROCESO DE FORMACIÓN DE LA NORMATIVA COMUNITARIA

1. Punto de partida

El Tratado de Roma, en su Segunda Parte, Título III (Libre circulación de personas, servicios y capitales), Capítulo II, establece las líneas fundamentales de la regulación comunitaria del derecho de establecimiento. Estas son:

a) Supresión progresiva de las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro (art. 52).

b) No introducción de nuevas restricciones al establecimiento en el territorio de cada uno de los Estados miembros de nacionales de otros Estados que también lo sean (art. 53).

c) Establecimiento de un programa general para la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento existentes dentro de la Comunidad (art. 54).

Este tratamiento básico se complementa con lo dispuesto en el art. 55, que —como veremos— tendrá especial significación respecto del ejercicio de la profesión de abogado:

«Las disposiciones del presente Capítulo no se aplicarán, en lo que respecta al Estado miembro interesado, a las actividades que, en dicho Estado, esten relacionadas, aunque sólo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público».

¿Cuál es la realidad a que debían aplicarse estas normas? Una realidad variada, puesto que, pese a la proximidad cultural de los Estados partícipes en la Comunidad, por razón de los diferentes desarrollos legislativos nacionales, no en todos ellos corresponden exactamente las mismas funciones a los abogados. En algunos países son los propios Colegios profesionales a los que está encomendada la regulación de las actividades profesionales, con escasa intervención del poder público. Además, en otros Estados, la profesión conlleva, en ciertas circunstancias, el desempeño de funciones de carácter público o de otro tipo, que complican el modelo genérico del abogado como profesional libre cuya función es la de aconsejar y defender técnicamente los intereses que le encomienda su cliente ante los tribunales de Justicia o ante la Administración. Estas tareas se cum-



plen en varios órdenes de actividad: ejercicio de funciones judiciales complementando o supliendo la ausencia de magistrados (Bélgica, Holanda, Luxemburgo); funciones fiscales en ciertos procedimientos penales (Reino Unido, Irlanda); funciones notariales; actividades de postulación procesal y de representación de las partes (vgr. los «solicitors» en el Reino Unido e Irlanda, los «abogados-procuradores» en Bélgica, la representación de las partes ante los Tribunales en algunas jurisdicciones, en Alemania, Italia, Luxemburgo, Países Bajos; el desempeño de funciones directivas en los órganos colegiales de la abogacía, consideradas como para-públicas en algunos Estados.

La situación de partida era, como vemos, compleja. Ello no obstante, el Consejo de Ministros de la Comunidad incluyó pronto en los programas generales para la liberalización de actividades profesionales la de «consejero jurídico», término un tanto amplio que, cuando menos, hace referencia a una parte importante de la actividad del abogado. En 1961, la Comisión Consultiva de Colegios y Asociaciones Nacionales de Abogados expresó su voluntad de que el derecho de establecimiento y la libertad de prestación de servicios de los abogados fueran objeto de una regulación comunitaria.

2. *El Proyecto de Directiva de 1969*

El primer resultado de este planteamiento fué el Proyecto de Directiva de 17 de abril de 1969 sobre «Modos de realización de la libre prestación de servicios para determinadas actividades de Abogado», presentada por la Comisión al Consejo. Las actividades contempladas eran las de consulta libre, el acceso a los expedientes, la visita a detenidos, la actuación oral ante los tribunales, la presencia del abogado en la instrucción.

Este Proyecto no cuajó en Directiva y fué retirado, se dice, ordinariamente, que por razones ajenas a su contenido, aunque, en realidad, se limitaba a la liberalización de la prestación de servicios para determinadas actividades del Abogado, liberalización que, trascurrido el período transitorio, tendría que entenderse alcanzada.

En aquel momento existía una corriente de opinión, apoyada por Colegios profesionales y por algunos Gobiernos, que, con base en el artículo 55 del Tratado, sostenía que la profesión de abogado estaba a cubierto de las normas que, en dicho Convenio, regulaban la libertad de prestación de servicios. Y mucho más, las relativas al derecho de establecimiento, vinculado a la difícil cuestión del reconocimiento mutuo de diplomas. LELEUX explica por estas razones que la propuesta de Directiva fuera tan limitada; tampoco estaba suficientemente aclarada la cuestión del efecto directo de los artículos 52 a 59 del Tratado. Limitando sus objetivos, se esperaba que la Directiva sorteara la oposición de aquellos que no deseaban ninguna liberali-



zación, pero éstos comprendieron que dado el primer paso que se proponía vendrían otros².

Lo más importante quizás del Proyecto de Directiva es que había sentado el precedente de que, pese a lo que el artículo 55 establece respecto de aquellas actividades que están relacionadas, aunque sólo sea ocasionalmente, con el ejercicio del poder público —y con las reservas o limitaciones a que ello diera lugar—, la profesión de abogado estaba entre aquellas respecto de las que debía desarrollarse y concretarse lo dispuesto en los artículos 52 y siguientes del Tratado.

3. La sentencia del caso *Reyners*

El desarrollo del Derecho Comunitario en la materia que nos ocupa tuvo un hito importante en la sentencia del caso *Reyners*, pronunciada por el Tribunal comunitario de Luxemburgo el 21 de junio de 1974³.

Un súbdito holandés pretendió ejercer la profesión de abogado en Bélgica, hallándose en posesión del título que en este país permite acceder a ella. Se trataba de una persona, nacida en Bruselas, de padre holandeses largamente establecidos en Bélgica, donde *Reyners* realizó sus estudios y obtuvo el Doctorado en Derecho. Pero conservaba la nacionalidad de los Países Bajos.

Desde una Ley de 25 de octubre de 1919, las normas belgas impedían que pudiera inscribirse en «l'Ordre National des Avocats de Belgique» quien no poseyera la nacionalidad belga. El art. 428 del Código Judicial de 1967 mantuvo tal exigencia, permitiendo, no obstante, al Rey derogarla por Decreto en determinadas condiciones, previo dictamen del citado Cuerpo profesional. Por Decreto real de 24 de agosto de 1970 se dispuso que la nacionalidad belga no sería exigible para el acceso a la profesión pero a condición, entre otras (domicilio en Bélgica durante 3 años y no haber estado inscrito en un Colegio extranjero), de que la ley nacional del candidato extranjero o un convenio internacional establecieran reciprocidad.

En el caso, sucedía que la ley de los Países Bajos mantenía la exigencia de posesión de la nacionalidad holandesa, y aunque existía un convenio del Benelux de 12 de diciembre de 1968 relativo al ejercicio de la profesión de abogado, se refería a la prestación de servicios, pero no al establecimiento.

2. *La libre circulation des avocats. Problemes actuels*, Rapport. Actas del coloquio organizado por Les Cahiers de Droit Européen, en esta revista, 1976, pag. 678.

3. *Cour de Justice des Communautés Européennes. Recueil de la Jurisprudence de la Cour*, 1974, aff. 2-74, pag. 631, *Jean Reyners contre l'Etat belge* (demande de décision préjudicielle formé par le Conseil d'Etat de Belgique).

El Colegio Nacional de los Abogados de Bélgica denegó la admisión del Sr. Reyners por considerar que la aplicación de la libertad de establecimiento al ejercicio de las actividades del abogado no había sido querida por las Partes del Tratado CEE y que correspondía a cada legislador nacional reglar el acceso de los extranjeros a dicha profesión. A su juicio, esta profesión, aun siendo liberal, está organizada de tal manera que participa en el funcionamiento del servicio público de la Justicia, tanto de manera orgánica (el juramento integral al abogado en el aparato judicial y cubre todos sus actos profesionales) como de manera funcional (además de asumir funciones judiciales en ocasiones, encarna el derecho de acción del justiciable y el derecho de defensa); por ello no es posible disociar las diferentes actividades de la profesión y ésta queda sustraída globalmente a la libertad de establecimiento⁴.

Reyners planteó ante el Consejo de Estados belga un recurso pidiendo la anulación del art. 1, 3º, de Decreto Real de 1970, por entender que violaba los arts. 52 a 58 del Tratado de Roma. Sostenía que la exigencia de la condición de nacional o de la reciprocidad era contraria al Tratado y, en todo caso, inoponible a los súbditos de Estados miembros de la Comunidad⁵.

El Consejo de Estado, aplicando el art. 177, plantea al Tribunal comunitario cuestión prejudicial sobre dos puntos: 1º) ¿Qué debe entenderse por «actividades que en un Estado participan, aunque sea a título ocasional, del ejercicio de autoridad pública» en el sentido del art. 55? ¿Debe interpretarse que en el seno de una profesión como la de abogado están exceptuadas la aplicación del Capítulo II sólo las actividades que suponen participación en el ejercicio de autoridad pública o debe entenderse que la profesión misma está exceptuada en razón de que su ejercicio comprende actividades de la indicada naturaleza? (Esta cuestión implica otra: ¿el concepto de «autoridad pública» era ya un concepto comunitario o correspondía todavía definirlo a cada Estado miembro? 2º) Si, transcurrido el período de transición de que habla el art. 52, éste es una norma directamente aplicable, aun en ausencia de las directivas previstas en los arts. 54, 2º y 57, 1º del Tratado⁶.

4. Resumo aquí la argumentación que dió oralmente ante el Tribunal el Colegio Nacional de los Abogados de Bélgica, CJCE, *Recueil*, cit., 1974, pag. 646.

5. Son de interés las posiciones, en uno y otro sentido, mantenidas en las observaciones escritas hechas ante el Tribunal por los Gobiernos de Bélgica, República Federal Alemana, Países Bajos, Luxemburgo, R. Unido y la Comisión de las C.E. Vid. *Recueil* cit. 1974, pags. 635 y sigs.

6. La Comisión se manifiesta partidaria de una definición comunitaria de autoridad pública y de no dejarla en mano de los Estados a fin de evitar que una misma actividad ejercida en las mismas condiciones objetivas pueda ser tratada diferentemente en uno y otro Estado miembro, lo que sería contrario al art. 55. Vid. *Recueil* cit. 1974, pag. 639. Y hasta da una definición, *ibidem*, pag. 640.



En su sentencia de 21 de junio de 1974 el Tribunal responde así a las cuestiones planteadas:

«1) Tras el período de transición, el art. 62 del Tratado CEE es una disposición directamente aplicable, y ello no obstante, la ausencia eventual, en un campo determinado, de las directivas previstas en los arts. 54, 2º y 57, 1º del Tratado.

2) La excepción a la libertad de establecimiento prevista en el art. 55, 1º del Tratado CEE debe ser restringida a las actividades contempladas en el art. 52 que, por sí mismas, comporten una participación directa y específica en el ejercicio de la autoridad pública; no corresponde aplicar esta calificación, en el cuadro de una profesión liberal como la de abogado, a actividades tales como la consulta y la asistencia jurídica o la representación y defensa de las partes en justicia, incluso si la prestación de estas actividades es objeto de una obligación o de una exclusividad establecidas por la ley»⁷.

El Tribunal acoge así la distinción, decantada en el curso de los debates, entre la «profesión de abogado» y las «actividades» concretas de su ejercicio. Respecto de la profesión, es plenamente aplicable la libertad de prestación de servicios en todo el ámbito comunitario. El Tribunal hace notar que «en ausencia de directivas adoptadas en virtud del art. 57 con el efecto de armonizar las disposiciones nacionales relativas, en particular, a la profesión de abogado, el ejercicio de ésta continúa regido por el Derecho de los diferentes Estados»⁸.

Sobre las actividades concretas, debe decirse lo mismo, es decir, es aplicable la libertad de prestación, salvo en aquellas en que exista participación directa y específica en el ejercicio de autoridad pública, respecto de las que opera la restricción del art. 55, 1º, y cabe, pues, excluir de su prestación a los no nacionales. Ahora bien, «la aplicación eventual de las restricciones a la libertad de establecimiento previstas en el art. 55, 1º, debe ser apreciada separadamente, para cada Estado miembro, con respecto a las disposiciones nacionales aplicables a la organización y al ejercicio de esta profesión», y «esta apreciación debe tener en cuenta el carácter comunitario de los límites establecidos por el art. 55 a las excepciones permitidas al principio de libertad de establecimiento, a fin de evitar que el efecto útil del Tratado pueda ser desbaratado por disposiciones unilaterales de los Estados miembros». Hay que advertir también la índole fundamental que dentro del sistema del Tratado tiene la libertad de esta-

7. *Recueil*, cit., 1974, pag. 656-657.

8. *Recueil*, cit., 1974, pag. 655.



blecimiento y la regla del tratamiento nacional, por lo que «no podría atribuirse a las derogaciones admitidas por el art. 55, 1º un alcance que rebase la finalidad para la que esta cláusula de excepción ha sido establecida»⁹.

4. La sentencia del caso *Thieffry*

Otra sentencia del Tribunal de Luxemburgo, la de 28 de abril de 1977, en el asunto *Thieffry*¹⁰, supuso un paso significativo en la conformación comunitaria de la profesión de abogado.

Jean Thieffry, nacional belga, se doctoró en Derecho en 1955 en Lovaina y ejerció la profesión de abogado en Bruselas desde 1956 a 1969. Más tarde se instala en París y obtiene, en 1974, en la Universidad de París 1-Panthéon Sorbonne, el reconocimiento de la equivalencia de su doctorado belga con la licenciatura en Derecho francés. En 1975 obtiene, en el Instituto de Estados Judiciales de la Universidad de París-2, el certificado de aptitud para la profesión de abogado (C. A. P. A.). Solicita prestar juramento para su inscripción en el «stage auprès de l'Ordre des Avocats à la Cour de Paris». El Consejo del Colegio rechaza su petición por estimar que incumplía el art. 11, 2º de la Ley 71/1130, de 31 de diciembre de 1971, puesto que no poseía una licencia o doctorado en Derecho francés. Thieffry reclama contra esa decisión ante el Tribunal de Apelación de París, que el 13 de julio de 1976, decide plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades sobre si el hecho de exigirle a un ciudadano de un Estado miembro, que desea ejercer la profesión de abogado en otro, el título nacional requerido por la ley del país de establecimiento, cuando el título que ha obtenido en su país de origen ha sido objeto de un reconocimiento de equivalencia por la autoridad universitaria del país de establecimiento y le ha permitido ser admitido a realizar los exámenes de aptitud para la profesión, constituye, a falta de las directivas previstas en el art. 57, 1º y 2º del Tratado CEE, un obstáculo que excede de lo que es necesario para el cumplimiento de las disposiciones comunitarias.

En las observaciones escritas presentadas ante el Tribunal por el interesado, por los Gobiernos de Francia y del Reino Unido y por la Comisión de las Comunidades y en las conclusiones del Abogado General H. Mayras se plantean numerosas cuestiones: si la normativa comunitaria del art. 52 tiene plena y directa aplicabilidad, pese a

9. *Recueil*, cit., 1974, pag. 654. Conviene aquí recordar lo dispuesto en el art. 7: en el ámbito del Tratado y sin perjuicio de sus disposiciones particulares, esta prohibida toda discriminación por razón de nacionalidad. Es la «regla del tratamiento nacional», básica en el orden jurídico comunitario.

10. *Recueil*, cit., 1977, pag. 765, Aff. 71-76. *Jean Thieffry contre le Conseil de l'Ordre des Avocats à la Cour de Paris* (demande de décision préjudicielle formé par la Cour d'Appel de Paris).



no haberse producido todavía las directivas previstas en el art. 54; los efectos meramente académicos y los efectos «civiles» (en relación con el ejercicio profesional) de los títulos universitarios; la precisión de la naturaleza de las restricciones a la libertad de establecimiento que caen bajo la prohibición del art. 52 del Tratado CEE.

En su sentencia el Tribunal considera que en la medida en que el Derecho Comunitario no ha puesto en práctica por sí mismo los objetivos, éstos pueden ser realizados por medidas adoptadas por los Estados mismos, los cuales, según los términos del art. 5 del Tratado, están obligados a «tomar medidas generales o particulares capaces de asegurar la ejecución de las obligaciones resultantes del presente Tratado o de actos de la Comunidad» y a abstenerse de «todas las medidas susceptibles de poner en peligro la realización de los fines del presente Tratado». En consecuencia, la libertad de establecimiento prevista en el art. 52 puede ser asegurada en un Estado miembro en virtud ya sea de disposiciones legislativas o reglamentarias, ya sea por prácticas de la Administración Pública o de Corporaciones profesionales, pero lo que esa libertad no puede ser es negada a una persona a la que le sea aplicable el Derecho Comunitario, en razón de que, para una profesión determinada, no se hayan producido todavía las directivas previstas en el art. 57¹¹.

Piensa el órgano jurisdiccional con sede en Luxemburgo que la cuestión de los efectos «académicos» y «civiles» de los títulos universitarios es de la competencia de las autoridades de cada Estado y a ellas les corresponde apreciar las consecuencias, «teniendo en cuenta, sin embargo, los objetivos del Derecho Comunitario»¹². Y concluye que:

«...el hecho de exigir de un súbdito de un Estado miembro que desea ejercer una actividad profesional en otro Estado miembro, tal como la de Abogado, el título nacional previsto por la legislación del país de establecimiento, después que el diploma que el interesado ha obtenido en su país de origen ha sido objeto de un reconocimiento de equivalencia por la autoridad competente en virtud de la legislación del país de establecimiento y de superar con éxito las pruebas especiales de aptitud de la profesión de que se trata, constituye, en ausencia de las directivas previstas por el art. 57, una restricción incompatible con la libertad de establecimiento garantizada por el art. 52 del Tratado»¹³.

11. *Recueil*, cit., 1977, pag. 777.

12. *Recueil*, cit., 1977, pag. 778.

13. *Recueil*, cit., 1977, pag. 779. El texto del fallo del Tribunal coincide casi literalmente con el «petitum» de Thieffry, con la alegación escrita de la Comisión (*ibidem*, pag. 774) y es paralelo al informe del Abogado General H. Mayras (*ibidem*, pag. 794).



III. LA DIRECTIVA 77/249 C. E. E. DE 22 DE MARZO DE 1977

A propuesta de la Comisión y previos dictámenes del Parlamento Europeo y del Comité Económico y Social, el Consejo de Ministros aprobó el 22 de marzo de 1977 la Directiva 77/249 CEE, dirigida a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios por los Abogados¹⁴.

Su propio encabezamiento es orientador. Se trata de una de las directivas posteriores al período transitorio, que tienen un específico papel en el contexto normativo comunitario, según nos dice el Tribunal de Justicia. Me referiré a ello un poco más adelante.

Parece conveniente señalar el momento histórico de aparición de esta directiva: casi tres años después de la sentencia del caso *Reyners* (cuya doctrina está presente en el texto normativo) y un poco más de un mes antes de la decisión judicial sobre el caso *Thieffry* (en la que hay elementos coincidentes con la directiva).

Se trata de la única norma específicamente dedicada a regular la profesión de abogado, adoptada hasta el presente en la Comunidad.

Leyendo su preámbulo obtenemos una idea clara de cual es su ámbito «*ratione materiae*»:

a) Advirtamos que contempla el ejercicio de la abogacía tan sólo desde el punto de vista de la prestación de servicios; por tanto, está elaborada bajo el concepto de la libertad de prestación de servicios profesionales del capítulo III (Servicios), del Título III, de la Parte Segunda del Tratado de Roma, y en cuanto que el art. 66 señala como aplicables a las materias de dicho Capítulo III las disposiciones de los arts. 55 a 58 (que se refieren al derecho de establecimiento)¹⁵. Esta óptica de la prestación de servicios se recoge en el encabezamiento, en los dos primeros considerandos del preámbulo y en la delimitación que hace el art. 1.

b) Respecto del derecho de establecimiento de los abogados, el propio Preámbulo indica que «serán necesarias medidas más elaboradas para facilitar su ejercicio».

14. Utilizo el texto de la Edición Especial del *Diario Oficial de las C. E.*, 1985, 06. Derecho de establecimiento y libre prestación de servicios. Vol. 01, pag. 224-225. Sobre esta Directiva vid.: P. J. W. DE BRAW, *La libéralisation de la profession d'avocat en Europe après la directive émise par le Conseil des Ministres des Communautés européennes du 22 mars 1977*, en *Rev. Trim. Droit Europ.*, 1978, pag. 33; L. PETITI, *La directive sur la libre prestation de services des activités d'avocats*, en *Rev. Marché Com.*, pag. 239; A. BRUNOIS, *Le barreau et la libéralisation des prestations de services et des établissements dans la CEE*, en *Rev. Trim. Droit Europ.*, 1977, pag. 397; Ph. JACOB, *La directive concernant les modalités de la réalisation de la libre prestation de services pour certaines activités de l'avocat*, *Cahiers Droit Europ.*, 1970, pag. 663; G. C. RODRIGUEZ IGLESIAS, *La libre circulación de los abogados y los médicos en la CEE. Problemas actuales*, en *Rev. Inst. Europ.*, 1977, pag. 83.

15. Interpreto así la alusión que hace la directiva, en el primer párrafo de su preámbulo, a los arts. 57 a 66.



Estas palabras entiendo que deben ser leídas en clave de otras de la sentencia *Reyners*, en que el Tribunal dice que la liberalización del derecho de establecimiento es «una obligación de resultado, cuya ejecución debe ser facilitada, pero no condicionada, por la puesta en práctica de un programa de medidas progresivas»¹⁶. Ese es el sentido que tienen las competencias que el art. 52 otorga al Consejo y a la Comisión para adoptar medidas durante el período transitorio. Ahora bien, si no han sido adoptadas durante ese tiempo, ello no afecta a la real aplicabilidad del derecho de establecimiento y a aquellos de sus aspectos que tienen efecto directo por el Tratado mismo¹⁷.

Pero nos dice el Tribunal que esas directivas a que se refieren los arts. 54 a 57 y que todavía no hayan sido dictadas «no han perdido todo su interés, puesto que conservan un ámbito de aplicación importante en el campo de las medidas destinadas a favorecer el ejercicio efectivo del derecho de libre establecimiento»¹⁸.

c) La directiva excluye expresamente de su ámbito la cuestión del reconocimiento recíproco de los diplomas o títulos. Esta es, como sabemos, una cuestión largamente debatida y todavía abierta en el ámbito comunitario, sobre la que la Comisión presentó una propuesta de directiva al Consejo el 9 de julio de 1985. La lectura de la sentencia del caso *Thieffry* nos permite conocer cual era el «status quaestionis» al momento de producirse la directiva 77/249 CEE.

IV. LIBERTAD DE ESTABLECIMIENTO Y DOMICILIO PROFESIONAL EN LA SENTENCIA DEL CASO KLOPP

El 12 de julio de 1984, el Tribunal de Justicia de las Comunidades pronunció una nueva sentencia de gran importancia en la conformación del tratamiento comunitario del ejercicio profesional de la abogacía¹⁹.

El súbdito alemán Sr. Klopp, abogado del Colegio de Düsseldorf, que había obtenido en 1961 el grado de doctor en Derecho en la Universidad de París y en 1980 el certificado de aptitud para el ejercicio en Francia de la profesión de abogado, solicitó el 20 de noviembre de 1981 ser admitido al juramento como abogado e inscrito en la lista de «stage du barreau» de París, aunque deseaba conservar a la vez su condición de abogado, domicilio y despacho en Düsseldorf.

El Consejo del Colegio profesional de París decide el 17 de marzo

16. *Recueil*, cit., 1974, pag. 651.

17. *Recueil*, cit., 1974, pag. 652 y 656.

18. *Recueil*, cit., 1974, pag. 652.

19. Vid. *Recueil*, cit., 1974, pag. 2971 y sigs. *Ordre des avocats au barreau de Paris contre Onno Klopp*, affaire 107/83.

de 1981 rechazar tal petición por considerar que, si bien el solicitante reúne las demás condiciones necesarias para el ejercicio profesional, sostiene una pretensión que infringe las disposiciones del art. 83 del Decreto francés nº 72/468 y el art. 1 del Reglamento interior del Colegio de la capital francesa. Según el primero de estos preceptos «el abogado está obligado a fijar su domicilio profesional dentro de la jurisdicción del Tribunal de Gran Instancia ante el que está establecido»; y según el Reglamento profesional parisino son necesarias estas condiciones: a) ejercer realmente la profesión, y b) estar inscrito «au tableau ou au stage» y tener domicilio profesional en París o en los departamentos de Hauts-de-Seine, Seine-Saint-Denis o Val-de-Marne. Dadas estas circunstancias, el abogado puede establecer, además de su bufete principal, otro secundario.

La decisión del Colegio fué anulada por el Tribunal de Apelación de París el 24 de marzo de 1982 por estimar que si, de acuerdo con la normativa citada, un abogado no puede tener más que un solo domicilio profesional, de ello no puede deducirse la prohibición de pertenecer a la vez a un colegio francés y a uno o más colegios extranjeros. Esto parece lo más conforme al principio de igualdad, establecido en los Tratados, puesto que Klopp estaría sometido en Francia a las mismas obligaciones que los abogados franceses, teniendo en cuenta que los usos del Colegio de París permiten a sus Letrados inscribirse en Colegios extranjeros.

Recurrida en casación, el Tribunal correspondiente decide el 3 de mayo de 1983 plantear cuestión prejudicial ante el Tribunal comunitario en estos términos: «En interpretación de los arts. 52 y siguientes del Tratado de Roma, si, en ausencia de directiva del Consejo de las Comunidades Europeas sobre la coordinación de las disposiciones sobre acceso a la profesión de abogado y al ejercicio de la misma, el hecho de exigir de un abogado súbdito de un Estado miembro, que desea ejercer simultáneamente la profesión en otro Estado miembro, que no tenga más que un solo domicilio profesional, exigencia que resulta de la legislación del país de establecimiento y que garantiza en este país el funcionamiento de la justicia y el respeto de la deontología, constituye una restricción incompatible con la libertad de establecimiento garantizada por el art. 52 del Tratado de Roma»²⁰.

En el debate de la cuestión planteada se definieron claramente dos posiciones:

1) Klopp, los Gobiernos del Reino Unido y de los Países Bajos y la Comisión de las Comunidades sostuvieron que la exigencia de un domicilio profesional único del abogado, en el sentido de prohibírsele que tenga otro en otro Estado miembro, constituye, a falta de

20. *Recueil*, cit., 1984, pag. 2974. Presentan observaciones escritas el Sr. Klopp, el Colegio de Abogados de París, los Gobiernos británico, holandés, francés y la Comisión de las Comunidades.



directiva, una restricción incompatible con el principio de libertad de establecimiento²¹.

Klopp estimaba que el art. 52 había sido objeto de una jurisprudencia constante del Tribunal reconociéndole efecto directo; ello se opondría a la unicidad absoluta del domicilio profesional y favorecía el doble establecimiento, con supresión progresiva de las restricciones a la creación de agencias, sucursales o filiales. La sentencia del asunto Van Binsbergen había admitido que la legislación de un Estado miembro podía imponer residencia permanente a un prestario de servicios, pero esa decisión estaba fundada en la naturaleza particular de las prestaciones de servicios y no sería adecuado trasladarla al campo de la libertad de establecimiento. Además, la exigencia de residencia permanente está motivada por la aplicación de las reglas profesionales en razón del interés general y obliga a toda persona establecida en el territorio del Estado en el que la prestación se efectúa. El hecho de que un abogado tenga doble domicilio profesional no obstaculiza el funcionamiento de la administración de justicia puesto que su domiciliación en el ámbito jurisdiccional de los tribunales ante los que ejerce permite a éstos entrar en contacto con él; tampoco la deontología resulta malparada puesto que en cada país cae bajo la vigilancia de los respectivos colegios profesionales.

Se hizo notar, además, que curiosamente el Derecho francés no exige la unicidad de domicilio a los abogados franceses que tienen despachos en el extranjero y el propio Colegio de París tiene varios acuerdos con otros Colegios extranjeros en los que se prevé que sus Letrados pueden instalarse en el extranjero y ejercer la profesión.

2) En posición contraria se situaron el Colegio de Abogados de París y el Gobierno de Francia.

El efecto directo del art. 52 del Tratado es parcial y referido a la regla de igualdad de trato, pero no opera en el caso de restricciones extrañas al principio de no discriminación. El libre establecimiento no está condicionado a la existencia de directivas en lo que refiere a la igualdad de trato, pero sus modalidades prácticas de ejercicio (entre ellas la regla de unicidad de domicilio profesional), a falta de directiva comunitaria, dependen del Derecho nacional, siempre que tal exigencia no constituya un obstáculo manifiestamente excesivo u objetivamente disconforme con el interés general.

Desde este punto de vista, el criterio de la sentencia del asunto Van Binsbergen de 3 de diciembre de 1974 que recogía la exigencia de un establecimiento profesional de los tribunales se puede transponer al campo de la libertad de establecimiento y la regla de la unicidad del domicilio profesional (en el sentido de prohibición de

21. *Recueil*, cit., 1984, pags. 2974-75-76, 2978-79-80, 2980-81-82. En el mismo sentido, el Abogado General Sir Gordon Slynn, pag. 2992 y siguientes.



tenerlo además en otro Estado miembro) es compatible con el art. 52 del Tratado, puesto que aseguraría la manera no discriminatoria la estabilidad del establecimiento libremente escogido ante los tribunales y sería necesaria para garantizar la observancia de las normas profesionales. Sólo la existencia de un código deontológico único y común a todo el espacio comunitario permitiría otra cosa.

El Gobierno francés hizo notar que los arts. 52.2 y 54 del Tratado remiten para el acceso y ejercicio de la libertad de establecimiento a la legislación de cada Estado miembro. En virtud del programa general para la supresión de las restricciones de establecimiento, aprobado por el Consejo el 18 de diciembre de 1961, sólo son admisibles aquellas restricciones que consisten en un tratamiento diferencial de los súbditos de otros Estados miembros en relación con los propios ciudadanos. El Tribunal había estimado en la sentencia del caso Thieffry que las normas profesionales nacionales justificadas por el interés general son compatibles con el derecho de establecimiento, siempre que su aplicación no sea discriminatoria.

La norma del art. 83 del Decreto francés 72/468 no sería discriminatoria y se fundamenta en el propósito de asegurar el ejercicio real de la profesión ante los Tribunales y la disponibilidad del abogado respecto de éstos y de sus clientes.

El Tribunal construye su sentencia sobre los siguientes argumentos: a) El art. 52.1 prescribe la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento de los súbditos de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. b) No se ha adoptado por el Consejo de Ministros directiva alguna en materia de libertad de establecimiento del abogado, en aplicación de lo previsto en el art. 54, ni tampoco por lo que hace al reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos, en desarrollo del art. 57, ni en relación con la coordinación de disposiciones legislativas y administrativas de los Estados miembros relativas al acceso a actividades asalariadas y a su ejercicio. c) Al fijar el final del período transitorio para la realización de la libertad de establecimiento, el art. 52 ha establecido una obligación precisa, cuyo cumplimiento debe ser facilitado, pero no condicionado, por la puesta en aplicación de un programa de medidas sucesivas. d) El carácter de norma de Derecho comunitario directamente aplicable que tiene el art. 52.2 del Tratado significa que, a falta de normas comunitarias específicas, cada Estado miembro tiene la libertad de regular el ejercicio de la profesión de abogado en su territorio, pero ello no implica que pueda exigirle que no tenga más que un solo establecimiento en el conjunto del territorio comunitario, porque tal interpretación restrictiva produciría que el abogado, una vez establecido en un Estado miembro, no podría invocar las libertades del Tratado en orden a establecerse en otro Estado. e) El derecho de establecimiento comporta la facultad de crear y mantener, con respecto a las reglas profesionales, más de un centro de



actividad en el territorio de la Comunidad. Dadas las características de la profesión de abogado, el Estado de acogida, en interés de la justicia, tiene el derecho de exigir que los profesionales garanticen su disponibilidad respecto de los Tribunales y de los clientes y el respeto a las reglas profesionales. Pero tal exigencia no pueden impedir a los súbditos de otros Estados miembros el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento.

Con base en este planteamiento, el Tribunal decide:

«También a falta de directiva relativa a la coordinación de las disposiciones nacionales referentes al acceso a la profesión de abogado y al ejercicio de ésta, los arts. 52 y siguientes del Tratado se oponen a que las autoridades competentes de un Estado miembro nieguen, de acuerdo con su legislación nacional y con las normas de deontología en vigor en él, a un súbdito de otro Estado miembro el derecho de acceder a la profesión de abogado y a ejercerla por el solo hecho de que mantenga al mismo tiempo domicilio profesional de abogado en otro Estado miembro»²².

En el curso del procedimiento y en respuesta a una pregunta que le planteó el Tribunal, la Comisión informa sobre la situación de los trabajos comunitarios para elaboración de una directiva sobre derecho de establecimiento de los abogados y manifiesta que hasta aquel momento no existía ningún proyecto de directiva elaborado, pero que, no obstante, había algunos trabajos preparatorios realizados por la Comisión Consultiva de los Colegios de Abogados de la CEE (CCBE), que tenían como objetivo examinar los medios por los que podría facilitarse el derecho de establecimiento de dichos profesionales, a falta de una armonización de las formaciones jurídicas y del reconocimiento mutuo de diplomas. Este proyecto ha sido objeto de intercambio de opiniones entre la CCBE y la propia Comisión de las Comunidades²³.

V. LA DIRECTIVA COMUNITARIA Y EL REAL DECRETO 607/1986: UNA LECTURA PARALELA

El Real Decreto español 607/1986 se autodefine como «de desarrollo de la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas 77/249/CEE». Nos encontramos, pues, ante una norma legal interna de ejecución o desarrollo de una norma comunitaria.

Al igual que sucedió en 1979 con el Acta de Adhesión de Grecia, ahora la directiva ha sido también modificada por el Anexo I, en

22. *Recueil*, cit., 1984, pag. 2991.

23. *Recueil*, cit., 1984, pag. 2984-85.



relación con el art. 26 del Acta de Adhesión de España y Portugal para recoger las denominaciones de «abogado» respecto de nuestro Estado y «advogado» respecto del lusitano²⁴.

Las materias reguladas por la directiva comunitaria y por el Decreto español son las relativas al reconocimiento mutuo, entre los Estados de la Comunidad, de la condición de abogado, el ejercicio de las actividades profesionales y las condiciones y normas para su desempeño. Consideremoslas por separado.

1. Reconocimiento mutuo de la condición de abogado

Nos dicen Goldman y Lyon-Caen que «esta obligación de reconocimiento de la condición de abogado se basa en la mutua confianza que se otorgan los Estados miembros en cuanto a la cualificación profesional y a la moralidad de las personas habilitadas en cada uno de ellos para ejercer las actividades de abogado bajo una de las denominaciones enumeradas», y que «es esta mutua confianza la que permitido no tener que subordinar el ejercicio efectivo del derecho de prestación de servicios a la posesión del diploma nacional o de un diploma reconocido como equivalente»²⁵.

1.1. Concepto de «abogado»

Coincidentes en su contenido, el art. 1.2. de la directiva y el art. 2º de la norma española, entienden por «abogado» a toda persona facultada para ejercer sus actividades profesionales bajo alguna de estas denominaciones: «Rechtsanwalt» en Alemania Federal, «avocat» o «advocat» en Bélgica, «advokat» en Dinamarca, «avocat» en Francia, «barrister» y «solicitor» en Irlanda, «avvocato» en Italia, «avocat-avoué» en Luxemburgo, «advocaat» en los Países Bajos, «barrister» y «solicitor» en el Reino Unido (además de «advocate» en Escocia), «dikigoros» en Grecia, «advogado» en Portugal y «abogado» en España.

1.2. Uso del título profesional

Los abogados —de acuerdo con la directiva— deben hacer *uso de su título profesional* redactado en el idioma o en uno de los idiomas

24. Vid. Acta relativa a las condiciones de adhesión del Reino de España y de la República Portuguesa y a las adaptaciones de los Tratados. *Separata del B. O. E.*, 1 de enero de 1986, pag. 10 (art. 26) y pag. 83 (Anexo I, II. Derecho de establecimiento y libre prestación de servicios).

25. *Derecho Comercial Europeo*, Madrid 1984, pag. 305.



del Estado miembro de procedencia, con indicación de la organización profesional o Colegio a que pertenezca o la jurisdicción ante la que estén admitidos en virtud de la legislación de ese Estado. El Real Decreto español habla tan sólo de que el título esté expresado en «la lengua del Estado de que proceden» (no respeta, gratuitamente la opción que da el texto comunitario); no exige que se haga constar, en su caso, la jurisdicción ante la que estén admitidos a actuar en el Estado de procedencia (cosa que puede tener su interés desde el punto de vista del cliente). Deja claro que los abogados no españoles no podrán utilizar en sus actuaciones en España la denominación de «abogado», sino las de «barrister», «advocaat», etc., que le correspondan en su país de procedencia (art. 4º).

La razón de ser que tiene esta obligación y derecho de identificación profesional en el idioma respectivo es que así se pone de manifiesto cual es, en principio, el ordenamiento jurídico nacional en el que el abogado ha adquirido su preparación y ejerce más habitualmente sus actividades. El posible cliente debe saberlo.

2. Prestación de servicios y libertad de establecimiento en el ejercicio de actividades profesionales

Los abogados de otros Estados miembros de la Comunidad Europea pueden ejercer sus actividades en España en concepto de prestación de servicios, a tenor del art. 1 de la directiva. El Decreto 607/1986, que tiene presentes los problemas planteados por la relación libertad de prestación de servicios - derecho de establecimiento, concreta más: son los abogados que sean nacionales de Estados miembros, establecidos en ellos con carácter permanente los que pueden desarrollar libremente sus actividades profesionales en España «en régimen de prestación ocasional de servicios», sin que puedan abrir despacho en nuestro país (art. 1º). La apertura de un despacho significaría ejercicio del derecho de establecimiento.

Subrayar la ocasionalidad de la prestación de servicios en España por parte de los abogados de otros Estados comunitarios ha constituido una idea fija del legislador del Decreto 607/1986. Se manifiesta en la denominación que les da de «abogados visitantes» (art. 5º.1.), en los arts. 1º y 3º.1. donde se refiere a la «prestación ocasional de servicios», y en el párrafo 2 de este mismo artículo donde establece la prohibición de desempeñar cometidos que «sean compatibles con el carácter ocasional de sus servicios».

Además, en la norma española (art. 9º.2.) la ocasionalidad da paso a la habitualidad en el supuesto de que un abogado de otro Estado de la Comunidad «hubiere tenido en el mismo año más de cinco actuaciones profesionales ante Tribunales colegiados o de diez ante Órganos unipersonales y organismos administrativos» españoles.



En este caso, el R. D. 607/1986 dispone que «se le hará saber que su actuación quedaría sometida a las normas que regulen el derecho de establecimiento.

El precepto que comentamos apunta a una realidad: el profesional «ocasional» que no ha podido abrir despacho en España en cumplimiento del art. 1º del propio Decreto español, pero que puede, sin embargo, realizar una actividad profesional que sea importante y habitual; es decir, aquella situación en la que de la libertad de prestación de servicios se puede estar yendo al derecho de establecimiento.

La regulación hecha por el Decreto contiene aspectos en los que importará hacer clarificaciones. Vgr. ¿A quien corresponde hacerle saber al profesional que su actuación queda sometida, en el supuesto contemplado, a las normas que regulen el derecho de establecimiento? ¿Al Consejo General de la Abogacía Española, con base en las inscripciones del Libro registro de actuaciones en nuestro país de abogados visitantes? ¿Qué contenido concreto tiene la expresión «su actuación quedaría sometida a las normas que regulen el derecho de establecimiento»? ¿Estas normas van a serle aplicadas «ex post» y en adelante, suponiendo que mantenga la misma o superior actividad? Por otra parte, se han tomado como indicios de actividad propia de establecimiento tan sólo las actuaciones ante Tribunales y Organismos administrativos —que, ciertamente, son imputables al abogado con facilidad— pero puede existir mucha e importante actividad profesional al margen de tales actuaciones.

Sin duda, se trata de problemas de no fácil solución, en los que son posibles los fraudes y es difícil el control de la actividad. Probablemente deberemos esperar a que el casuismo nos ayude a encontrar los criterios más adecuados.

Estas cuestiones estaban ya planteadas hace tiempo en la Comunidad. ¿Qué sucede con el profesional que, al amparo del art. 60 del Tratado, ejerce a título temporal u ocasional en otro Estado comunitario, pero con tal regularidad o frecuencia, que llegue a tener un despacho en el sentido material (es decir, instalación) o que, sin poseerlo, realiza, sin embargo, una actividad profesional frecuente?

El proyecto de directiva de 1969 entendió que existía prestación de servicios cuando el prestatario no tuviese en el Estado de acogida una instalación para adquirir «in situ» nueva clientela y que, a «sensu contrario», cuando esta instalación existía se estaba ante un supuesto de ejercicio del derecho de establecimiento.

El Tribunal de Justicia, en la sentencia de 3 de diciembre de 1974, en el caso Van Binsbergen consideró que:

«...no se podrá negar a un Estado miembro el derecho a adoptar decisiones destinadas a impedir que la libertad garantizada por el art. 59 sea utilizada por un prestatario



actividad se dirija total o parcialmente a su territorio con el fin de sustraerse a las normas profesionales que le serían aplicables en el caso de que estuviese establecido en ese Estado, pudiendo ser enjuiciada tal situación en relación con el Capítulo relativo al derecho de establecimiento y no al de las prestaciones de servicios»²⁶.

La directiva 77/249 CEE no recoge criterio alguno delimitador de cuando una actividad por su frecuencia, importancia o regularidad entraña ejercicio del derecho de establecimiento y ha dejado de estar dentro de la libertad de prestación de servicios. Ahora bien, como dicen GOLDMAN y LYON-CAEN «la distinción entre establecimiento y prestación de servicios no deja de ser por eso menos indispensable, especialmente para decidir si el ejercicio de la actividad está o no subordinado a la posesión del diploma nacional del Estado de acogida o de un diploma juzgado como equivalente y si las normas que regulan este ejercicio serán las del Estado de procedencia, las del Estado de acogida o las de los dos según una combinación a determinar. Ante el silencio de la directiva, estas decisiones competen a los Estados miembros, pero éstos deberán tener en cuenta el significado general, para el Derecho Comunitario, de los conceptos de establecimiento y de prestación de servicios»²⁷.

El legislador español ha hecho, con la redacción dada al art. 9º.2. del Decreto 607/1986, un intento, irreprochable desde el punto de vista de la legalidad comunitaria actual, de concretar los límites a partir de los cuales se entiende que ya se está ejercitando el derecho de establecimiento y se ha salido del campo propio de la libertad de prestación de servicios. Sobre la fortuna o precisión con que ello se ha hecho hemos apuntado nuestros interrogantes.

3. Actividades profesionales en régimen de prestación de servicios

3.1. Actividades comprendidas

Recordando cuanto hemos dicho en torno a la sentencia del caso *Reyners*, y siguiendo la directiva 77/249 CEE y el R. D. 607/1986 es preciso distinguir dos tipos de actuaciones profesionales del abogado; y dentro de estos tipos, hacer alguna subdivisión.

A) Actividades que no implican participación directa y específica en el ejercicio de la autoridad pública

26. *Recueil*, cit., 1974, *Johannes Henricus Maria Van Binsbergen contre Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid* (demande de décision préjudicielle formée par la Centrale Raad van Beroep), pag. 1309.

27. *Derecho Comercial Europeo*, cit., pag. 306.



Se trata de la más usuales de la profesión de abogado. La directiva distingue:

a) *Actuaciones relativas a la representación y a la defensa de clientes ante los tribunales o ante las autoridades públicas*²⁸

Se ejercerán en cada Estado miembro de acogida, en las condiciones previstas para los abogados establecidos en ese Estado, excluyéndose cualquier condición de residencia o de inscripción en una organización profesional de tal Estado (art. 4.1.) y respetando las normas profesionales del Estado miembro de acogida, sin perjuicio de las obligaciones que le incumban en el Estado miembro de procedencia (art. 4.2.).

Las obligaciones que los Estados miembros pueden imponer para el ejercicio de estas actividades son las que establece el art. 5:

– Ser presentado al presidente del órgano jurisdiccional y, en su caso, al Decano del Colegio de Abogados competente del Estado miembro de acogida de acuerdo con las normas y usos locales, y

– Actuar de acuerdo con un abogado que ejerza ante el órgano jurisdiccional interesado y que se responsabilizaría, si procediese, ante dicho órgano, bien con un «avoué» o «procuratore» que ejerzan ante el mismo.

Esta doble dispensa de residencia y de colegiación aparece referida, en el art. 4.1. de la directiva, tan sólo a las actividades de representación y defensa del cliente; no se incluye en el art. 4.2. respecto de las demás actividades, pero hemos de tener en cuenta que el Tribunal de Justicia ha dado una interpretación amplia de tales dispensas y sostiene que:

28. La directiva no menciona la consulta o el asesoramiento. La sentencia *Reyners* habla de «les activités typiques de la profession d'avocat, telles que la consultation et l'assistance juridique, de même que la représentation et la défense des parties en justice, même lorsque l'interposition ou l'assistance de l'avocat est obligatoire ou forme l'objet d'une exclusivité établie par la loi». *Recueil*, cit., 1974, pag. 655. Goldman y Lyon-Caen dicen que las incluidas en el art. 4.2. son «tanto las relativas a la representación como a la defensa del cliente ante los tribunales o ante las autoridades públicas; estas serán especialmente las actividades de consulta, y las de negociación, preparación y redacción de contratos y otros actos jurídicos (salvo que se distinga entre estas dos categorías de actividades en cuanto a la determinación de las normas que regulan su ejercicio», *Op. cit.*, pag. 306 y 308. Creo que la directiva distingue entre las del art. 4.1 (actividades relativas a la representación y a la defensa de clientes ante los tribunales y autoridades públicas) y las de art. 4.4 (las que no sean las mencionadas en el apartado 1).



«...las restricciones cuya eliminación está prevista por los arts. 59 y 60 comprenden todas las exigencias, impuestas al prestatario especialmente en razón de su nacionalidad o de la circunstancia de que no tenga residencia permanente en el Estado donde hace la prestación, no aplicables a las personas establecidas en el territorio nacional o que pueden prohibir o dificultar de otra manera las actividades del prestatario». Y que:

«...en particular, la exigencia de que el prestatario tenga residencia permanente en el territorio del Estado en que debe hacer su prestación, puede, según las circunstancias, tener como consecuencia la de privar de efecto útil al art. 59, cuyo objeto es precisamente eliminar las restricciones a la libre prestación de servicios por parte de personas no establecidas en el Estado sobre cuyo territorio se debe llevar a cabo la prestación»²⁹.

b) *Actividades que no sean las mencionadas en el apartado 1 del art. 4*

La directiva no dice, ni siquiera a título de ejemplo, cuales son estas otras actividades. Cabe pensar que son todas las demás que no sean las expresamente mencionadas en el párrafo 1. ¿Se incluirían aquí las de asesoramiento y consulta?³⁰. Me parece más que dudoso.

Respecto a estas otras actividades, el abogado queda sujeto a las condiciones y normas profesionales del Estado de procedencia, sin perjuicio del respeto a las normas, sea cual sea su origen (es decir, emanadas del poder público o emanadas de los Colegios o Asocia-

29. *Recueil* cit. 1974, pag. 1309, asunto *Van Binsbergen*. En la sentencia de 26 de noviembre de 1975, aff. 39/75. *Robert Gerardus Coenen et autres contre Sociaal-Economische-Raad*, el Tribunal reitera su doctrina: «Las disposiciones de Tratado, especialmente las de los arts. 59, 60 y 65, deber ser interpretadas en el sentido de que una legislación nacional no debe imposibilitar, mediante la exigencia de residencia en su territorio, la prestación de servicios por personas que residen en otro Estado miembro, cuando medidas menos gravosas permitan asegurar el respeto a las reglas profesionales a las que la prestación queda sometida en ese mismo territorio» (*Recueil*, cit., 1975, pag. 1556).

30. Ver en la nota anterior el criterio del Tribunal, pero no es concluyente sobre en qué grupo deben calificarse las actividades de consulta y asesoramiento, puesto que lo que el Tribunal establece es que no son actuaciones que impliquen ejercicio de autoridad pública y eso es obvio. También recogemos en la nota anterior la opinión algo reservada y confusa de Goldman y Lyon-Caen al respecto.



ciones profesionales) que regulan la profesión en el Estado de acogida y, en particular, las que se refieran a la incompatibilidad entre el ejercicio de las actividades de abogado y el de otras actividades en ese Estado, al secreto profesional, a las relaciones entre colegas, a la prohibición de que un mismo abogado asista a partes con intereses opuestos, y a la publicidad. Estas normas sólo se aplicarán si pudieran ser cumplidas por un abogado no establecido en el Estado miembro de acogida y sólo en la medida en que su cumplimiento se justifique objetivamente para garantizar, en ese Estado, el correcto ejercicio de las actividades del Abogado, la dignidad de la profesión y el respeto a las incompatibilidades (art. 4.4.).

El R. D. 607/1986, de 21 de marzo distingue, dentro del apartado de las actividades que venimos considerando:

a) *Actividades de consulta y de asesoramiento jurídico (art. 3º.1.)*

Para ellas se requiere el cumplimiento tan sólo del que llamaremos requisito común o general, por ser el que el art. 5º.1. establece como requerido para la «prestación de servicios a que se refiere este Real Decreto». Es el requisito de presentación al Decano de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados correspondiente al territorio en que hayan de prestarlos.

b) *Actuaciones ante Juzgados o Tribunales o ante organismos públicos, asistencia a detenidos o presos y comunicaciones con presos y penados (art. 6º)*

Para estas actuaciones el Letrado de otro país comunitario requiere:

— cumplir el que hemos llamado requisito común o general, la presentación ante el Decano del Colegio de Abogados (art. 5º.1.).

— concertarse con un abogado inscrito en el Colegio en cuyo territorio haya de actuar, quien responderá frente al órgano jurisdiccional u organismo público.

El art. 7º.1. excluye expresamente para este supuesto «cualquier condición de residencia o colegiación en España». Por lo demás, la actividad se realiza «en las mismas condiciones que los abogados españoles» y «respetando las reglas profesionales españolas, sin perjuicio de las obligaciones que incumben al profesional en el Estado de origen».

Los perfiles concretos de ese concierto entre el abogado visitante y el local y de la responsabilidad de él derivada quedan por establecer.



B) *Actividades que implican ejercicio de autoridad pública*

El art. 3º.2. del R. D. 607/1986 prohíbe a los abogados de Estados comunitarios que, en su actuación en España, desempeñen cometidos que entrañen el ejercicio de una función pública.

Ya hemos visto como en el caso *Reyners* y en la sentencia del Tribunal de Justicia que le puso término esta cuestión fué debatida y resuelta. Cuando una función implica el ejercicio de potestad pública los Estados pueden reservarla a sus nacionales.

La directiva 77/249/CEE, considera el problema en su art. 1:

«No obstante las disposiciones de la presente directiva, los Estados miembros podrán reservar a determinadas categorías de abogados la preparación de documentos auténticos que faculden para administrar los bienes de personas fallecidas o que se refieran a la creación o a la transferencia de derechos reales inmobiliarios».

Esta disposición trae causa directa de la del art. 56 del Tratado de Roma:

«Las disposiciones del presente Capítulo no se aplicarán, en lo que respecta al Estado miembro interesado, a las actividades que, en dicho Estado están relacionadas, aunque sólo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público».

En dos Estados comunitarios, el Reino Unido y la República de Irlanda, los «solicitors» tienen la función de extender los tipos de escrituras públicas a que se refiere el art. 1 de la directiva. El efecto de esta disposición es que en el territorio de aquellos Estados los Letrados de otros países no puedan realizar tales documentos auténticos, y que los demás países comunitarios puedan mantener una reserva del mismo tenor. En algunos Estados de la Comunidad (Francia, Italia, España, Bélgica...) corresponde a profesionales no abogados, los notarios, dicha función de fe pública.

Otras posibles funciones públicas a realizar por los abogados de las que se trató —como hemos visto— en el período inicial de formación del Derecho Comunitario sobre el ejercicio de la abogacía (funciones judiciales, de desempeño de puestos directivos en órganos de gobierno de entidades profesionales, etc.) no aparecen aludidas en el texto de la directiva. Entiendo que, siguiendo el criterio del Tribunal, cuando se trate de actuaciones que supongan una participación directa y específica en el ejercicio de autoridad pública, en el estado actual del Derecho europeo y de la Comunidad misma, podemos pensar que los Estados miembros pueden excluir de ellas a los abogados que no sean sus nacionales. Por tanto, corresponde a los Esta-



dos miembros, sin quebrantar la economía general del sistema jurídico comunitario, determinar qué actividades de los abogados, además de las especificadas en el art. 1 de la directiva, caen dentro del ámbito del art. 55 del Tratado, es decir, cuales son las «relacionadas, aunque sólo sea de manera ocasional, con el ejercicio del poder público» en el ámbito de cada Estado.

3.2. *Abogados asalariados*

El R. D. 607/1986 no recoge la norma contenida en la directiva de la Comunidad. Esta dispone, en su artículo 6:

«Los abogados asalariados, vinculados por un contrato de trabajo a una empresa pública o privada, podrán ser excluidos por cada Estado miembro del ejercicio de las actividades de representación y de defensa de esa empresa ante los tribunales en la medida en que los abogados establecidos en ese Estado no estén autorizados a ejercerlas».

Este texto fué introducido en razón de que en el Reino Unido y en la República de Irlanda, los «barristers», «advocates» o «solicitors» pueden estar vinculados por un contrato de trabajo con un empresario público o privado, incluidos Departamentos ministeriales, y los «solicitors» pueden representar y defender a su empresario ante los tribunales. El sentido del precepto es, según GOLDMAN y LYON-CAEN³¹ «excluir esta representación y esta defensa, ante las jurisdicciones del Estado están ellos mismos excluidos, con respecto a su empleador, cuando están asalariados».

LELEUX comentaba, en 1976, todavía en el período de formación de la directiva 77/249 CEE, que el origen de su art. 6 está en el temor de los indicados Estados (entonces todavía recién incorporados a la Comunidad) de que se produjera una discriminación en el sentido de que los abogados de empresas británicas e irlandesas se encontraran impedidos de prestar, en todo el ámbito de la Comunidad, todos los servicios jurídicos que tenían a su cargo habitualmente en dichos países. El problema es limitado: no se refiere más que a las actuaciones ante órganos judiciales, pues sólo en este caso se da en la mayoría de los Estados de la Comunidad la incompatibilidad entre el ejercicio de un empleo asalariado y la profesión de abogado, pero además se circunscribe a los «solicitors» —no a los «barristers» y «advocates»— pues sólo ellos tienen la posibilidad de representar en justicia a su cliente empleador y de litigar por él³².

31. *Op. cit.*, pag. 309.

32. *La libre circulation des avocats et des medecins dans la CEE*, en Cahiers de Droit Européen, 1976, pag. 681.



4. Las normas profesionales aplicables: el problema de la deontología

Durante el tiempo de elaboración de la directiva comunitaria fué objeto de discusión el problema de la opción entre lo que se llamó la «doble deontología» o la «única o simple deontología».

Desde esta segunda posición se defendía que el prestatario de servicios debe estar sometido sólo a las normas profesionales aplicables en el Estado de su procedencia. Ello parecía una exigencia natural de la confianza que se debía tener en las organizaciones o colegios profesionales de los distintos Estados de la comunidad. Otra versión de esta deontología simple quería que fueran las reglas profesionales del Estado de acogida las aplicables, en razón de un cierto «lex loci regit», de que parecía lógico que en la regulación de una actividad imperara la normativa del ámbito territorial de su ejercicio. Además, el art. 60 del Tratado preveía que «sin perjuicio de las disposiciones del capítulo relativo al derecho de establecimiento, el prestador de un servicio podrá, con objeto de realizar dicha prestación, ejercer temporalmente su actividad en el Estado donde se lleve a cabo la prestación, en las mismas condiciones que imponga ese Estado a sus propios nacionales».

La directiva adoptó una solución de compromiso, de «doble deontología», que es la contenida en el art. 4.2. en relación con las actividades de representación y defensa de clientes ante los tribunales o autoridades públicas, y en el mismo artículo, párrafo 4. en relación con las demás actividades.

En el primer caso, el abogado está obligado por las normas profesionales del Estado de acogida, sin perjuicio de las obligaciones que le incumban en el Estado de procedencia.

En el segundo caso, a esa «doble deontología» formulada en términos de referencia a las normas profesionales de los Estados de acogida y de procedencia, la directiva añade, además, ciertas reglas de particular significación, relativas a las incompatibilidades, secreto profesional, relaciones entre colegas, prohibición de asistencia a dos partes con intereses opuestos y publicidad. La aplicación de estas reglas tiene dos límites: a) que no sean tan gravosas que el abogado visitante no pudiera cumplirlas («si pudiesen ser cumplidas por un abogado no establecido»); b) que se imponga «solo en la medida en que su cumplimiento se justifique objetivamente para garantizar, en ese Estado, el correcto ejercicio de las actividades de abogado, la dignidad de la profesión y el respeto de las incompatibilidades».

El Tribunal de Justicia había tomado partido sobre la cuestión deontológica en la sentencia del asunto Van Binsbergen y en alguna otra:

«...teniendo en cuenta la naturaleza particular de las prestaciones de servicios, no pueden considerarse incompatibles con el Tratado las exigencias específicas, impuestas al pres-



tatario, que estuvieran motivadas por la aplicación de reglas profesionales justificadas por el interés general —en especial las normas de organización, de cualificación, de deontología, de control de responsabilidad— que incumbe a toda persona establecida en el territorio del Estado en que se lleva a cabo la prestación, en la medida en que el prestatario escaparía al imperio de esas reglas en razón de la circunstancia de que esté establecido en otro Estado miembro;

No se puede negar a un Estado miembro el derecho de adoptar disposiciones destinadas a impedir que la libertad garantizada por el art. 59 sea utilizada por un prestatario cuya actividad esté dirigida total o parcialmente hacia su territorio, en orden a sustraerse a las normas profesionales que le serían de aplicación en caso de que estuviera establecido en el territorio de ese Estado; tal situación sería enjuiciable por el capítulo relativo al derecho de establecimiento y no por el de las prestaciones de servicio»³³.

El art. 7 de la directiva remite a las autoridades competentes del Estado de acogida, y a su Derecho y procedimiento, las sanciones a que hubiere lugar por incumplimiento de las obligaciones en vigor en él.

Los arts. 7º, 1. y 2. del Decreto Español 607/1986 transcriben literalmente la normativa comunitaria. El art. 8º somete a los abogados visitantes al régimen disciplinario de los abogados españoles. Las sanciones deontológicas que fuesen impuestas a los visitantes, si se correspondieran a las de suspensión o expulsión definitiva del Colegio de Abogados, se sustituirán para ellos por la prohibición temporal o definitiva de prestar servicios profesionales en España. Es una adaptación lógica, concorde con la exclusión de la obligación de colegiarse en nuestro país.

33. *Recueil*, cit., 1974, pag. 1309. Al comentar la sentencia del caso Klopp hemos visto como el Tribunal acepta plenamente la exigencia de «doble deontología».