

INFORME 2/2018

INFORME QUE EMITE LA COMISIÓN JURÍDICA SOBRE EL CONSULTOR EN
DERECHO EXTRANJERO

1.- INTRODUCCIÓN

El presente informe responde a las consultas elevadas a la Comisión Jurídica sobre la posibilidad de que en nuestro país puedan prestarse por extranjeros servicios de asesoramiento jurídico relativo al ordenamiento jurídico de sus países de origen y al ordenamiento jurídico Internacional y si tales servicios han de considerarse ejercicio de la abogacía, requiriendo por ello cumplir los requisitos exigidos a tal fin por nuestro ordenamiento.

2.- PROFESIÓN REGULADA, PROFESIÓN TITULADA, PROFESIÓN COLEGIADA Y PROFESIÓN DE COLEGIACIÓN OBLIGATORIA

Conviene iniciar el presente informe definiendo con cierta precisión algunos conceptos que serán utilizados profusamente a lo largo del mismo.

Ante todo recordaremos que el concepto de **profesión regulada** se encuentra hoy definido en el número 13 del artículo 3 de la Ley 17/2009 de 23 de noviembre (ley Paraguas), según el cual es:

“la actividad o conjunto de actividades profesionales, cuyo acceso, ejercicio o una de las modalidades de ejercicio estén subordinados de manera directa o indirecta, en virtud de disposiciones legales o reglamentarias, a la posesión de determinadas cualificaciones profesionales”.

Uno de los sistemas habitualmente utilizados por el ordenamiento jurídico como medio para acreditar esas cualificaciones profesionales, es la posesión de un título profesional (ya sea éste “profesional” por haberse creado y regulado precisamente como medio para permitir el acceso a la profesión, ya sea un título inicialmente académico que es utilizado a

estos fines por el ordenamiento jurídico y, por ello, convertido en título “profesional”): en estos casos nos encontraremos ante una **profesión titulada**. Conviene destacar que, en nuestra concepción, aunque no toda profesión regulada es una profesión titulada (pues el ordenamiento puede utilizar otros sistemas para acreditar la posesión de las cualificaciones profesionales requeridas), toda profesión titulada es una profesión regulada.

En tercer lugar nos encontramos con las **profesiones colegiadas** que son aquellas para cuya ordenación el ordenamiento jurídico ha optado por crear un sistema colegial, ya se trate de un Colegio Profesional único para todo el territorio nacional o un sistema de Colegios Territoriales con un Consejo General.

A diferencia de lo que ocurre con las profesiones tituladas y aunque, ciertamente, no será la situación más normal, es conceptualmente posible que una profesión colegiada no sea una profesión regulada. Y, lo que será más frecuente, es perfectamente posible que para el ejercicio de una profesión regulada, que al mismo tiempo es una profesión colegiada, no se exija la colegiación: a esta situación apunta claramente el artículo 3.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, tras la modificación introducida por el artículo 5 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, ley Ómnibus, cuando señala:

“Será requisito indispensable para el de las profesiones hallarse incorporado al Colegio Profesional correspondiente cuando así lo establezca una ley estatal”.

Y entendemos que ha sido así confirmado por el Tribunal Constitucional desde la Sentencia 3/2013.

En el caso de que tal previsión legal a la que se refiere el artículo 3.2 de la Ley de Colegios profesionales exista nos encontraremos ante una **profesión de colegiación obligatoria**. De forma semejante a las profesiones tituladas, en nuestra concepción, toda profesión de colegiación obligatoria es una profesión regulada.

Indicaremos por último que es concebible que una profesión de colegiación obligatoria no sea una profesión titulada, en la medida en que el ordenamiento jurídico estime suficiente la incorporación al Colegio como medio para acreditar las cualificaciones profesionales precisas para su ejercicio; pero que es normal que se exijan los dos requisitos: el título profesional y la incorporación al Colegio; en estos casos nos encontraremos ante una profesión regulada, titulada y de colegiación obligatoria.

3.- LA PROFESIÓN DE ABOGADO

Centrándonos ya en la profesión de abogado, forzoso resulta acudir en primer lugar a la Ley 34/2006, de 30 de octubre, de acceso a las profesiones de abogado y procurador de los Tribunales, cuyo artículo 1.2 dice así:

“La obtención del título profesional de abogado en la forma determinada por esta Ley es necesaria para el desempeño de la asistencia letrada en aquellos procesos judiciales y extrajudiciales en los que la normativa vigente imponga o faculte la intervención de abogado y, en todo caso, para prestar asistencia letrada o asesoramiento en Derecho utilizando la denominación de abogado; todo ello sin perjuicio del cumplimiento de cualesquiera otros requisitos exigidos por la normativa vigente para el ejercicio de la abogacía”.

Este precepto ha de completarse con lo establecido en el artículo 2.1 de la misma Ley, según el cual:

“Tendrán derecho a obtener el título profesional de abogado o el título profesional de procurador de los tribunales las personas que se encuentren en posesión del título universitario de licenciado en Derecho, o del título de grado que lo sustituya de acuerdo con las previsiones contenidas en el artículo 88 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades y su normativa de desarrollo y que acrediten su capacitación profesional mediante la superación de la correspondiente formación especializada y la evaluación regulada por esta Ley”.

A la luz de lo establecido en estos preceptos, podremos abordar las cuestiones claves para la caracterización de la profesión de abogado

3.1.- La profesión de abogado como profesión regulada y titulada.

La primera conclusión que se extrae de la lectura del artículo 1.2 de la Ley 34/2006 es que el ejercicio de la profesión de abogado se condiciona a la posesión de una determinada cualificación profesional, que se acredita por la obtención del título de abogado.

Por lo tanto, la profesión de abogado es una profesión regulada y titulada.

3.2.- La profesión de abogado como profesión de colegiación obligatoria

Tampoco genera dudas la calificación de la profesión de abogado como profesión colegiada: tradicionalmente el Estado ha acudido al sistema colegial como el medio más adecuado para la ordenación y regulación de la profesión.

Sin embargo, a raíz de la promulgación de la Ley 25/2009 y la modificación por ella operada en el artículo 3.2 de la Ley 2/1974 (de Colegios Profesionales), a la que más arriba se ha hecho referencia, han surgido voces que han puesto en duda la obligatoriedad de la colegiación para el ejercicio de la abogacía: se viene a argumentar que (i) dado que la actual redacción de la Ley de Colegios Profesionales solo configura el requisito de la colegiación como indispensable para el ejercicio de la profesión cuando una ley estatal así lo establezca y (ii) la ley 34/2006 no establece este requisito para el ejercicio de la abogacía, la colegiación habría dejado de ser obligatoria.

A nuestro juicio esta interpretación es errónea.

Digamos ante todo que en modo alguno puede decirse que el espíritu o finalidad de la Ley 34/2006 fuera la de suprimir el requisito de la colegiación para el ejercicio de la abogacía: el mismo artículo 1.2 deja a salvo los restantes requisitos *“exigidos por la normativa vigente para el ejercicio de la abogacía”*; requisitos entre los que se encontraba y se

encuentra el de la colegiación, al que expresamente se refiere el apartado 4 del mismo artículo 1.

Por otro lado no puede olvidarse que el requisito de la colegiación se establece de forma expresa en el artículo 544.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ), según el cual:

“La colegiación de los Abogados, Procuradores y Graduados Sociales será obligatoria para actuar ante los Juzgados y Tribunales en los términos previstos en esta Ley y por la legislación general sobre colegios profesionales , salvo que actúen al servicio de las Administraciones públicas o entidades públicas por razón de dependencia funcional o laboral”.

Podría argüirse ante este precepto, que el requisito de la colegiación es exigible solo cuando el abogado pretende actuar ante los Juzgados y Tribunales y no cuando se limite solo al asesoramiento jurídico, pero esta interpretación sería, a nuestro juicio, nuevamente errónea. Debe tenerse presente que la disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009, establece:

“Disposición Transitoria cuarta. Vigencia de las obligaciones de colegiación

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

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

de la salud y de la integridad física o de la seguridad personal o jurídica de las personas físicas .

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

No habiéndose promulgado la Ley prevista en el párrafo primero de la transcrita disposición, siguen vigentes las colegiaciones obligatorias vigentes en el momento de la aprobación de la Ley 25/2009, debiéndose recordar en este punto que, antes de la modificación operada por esta misma norma, el artículo 3.2 de la Ley 2/1974, establecía:

“2. Es requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones colegiadas hallarse incorporado al Colegio correspondiente”.

Precepto que se complementaba con el artículo 11 del Estatuto General de la Abogacía 2001, que sigue diciendo en la actualidad:

“Para el ejercicio de la abogacía es obligatoria la colegiación en un Colegio de Abogados, salvo en los casos determinados expresamente por la Ley o por este Estatuto General. Bastará la incorporación a un solo Colegio, que será el del domicilio profesional único o principal, para ejercer en todo el territorio del Estado”.

En definitiva, en el momento de la aprobación de la Ley 25/2009 la colegiación era obligatoria para el ejercicio de la abogacía, tanto en su faceta de actuación ante los Juzgados y Tribunales, como en cualquier otra que le corresponda. Esta obligación se mantiene en la actualidad en aplicación de lo señalado en la disposición transitoria cuarta de la Ley 25/2009.

3.3.- El contenido de la profesión de abogado.

El arriba transcrito artículo 1.2 de la Ley 34/2006 viene a definir el contenido de la profesión de abogado cuando indica que la obtención del título profesional de abogado es

precisa para *“el desempeño de la asistencia letrada en aquellos procesos judiciales y extrajudiciales en los que la normativa vigente imponga o faculte la intervención de abogado y, en todo caso, para prestar asistencia letrada o asesoramiento en Derecho utilizando la denominación de abogado”*.

Indicaremos que esta determinación del contenido de la profesión coincide sustancialmente con lo establecido en el artículo 542.1 de la LOPJ, según el cual:

“Corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico”.

Y también con lo señalado en el artículo 6 del Estatuto General de la Abogacía de 2001:

“Corresponde en exclusiva la denominación y función de abogado al Licenciado en Derecho que ejerza profesionalmente la dirección y defensa de las partes en toda clase de procesos, o el asesoramiento y consejo jurídico”.

Sin perjuicio de la novedad que supone la introducción del inciso *“utilizando la denominación de abogado”* en el texto de la Ley 34/2006 (cuestión sobre la que volveremos más adelante), conviene destacar en este punto que ninguna de las normas limita la actuación del abogado a su actuación ante los Tribunales españoles o al asesoramiento en Derecho español: forma parte también de la profesión del abogado español la actuación ante los Tribunales extranjeros -cuando éstos lo admitan- y el asesoramiento en Derecho extranjero. En este sentido, es de reseñar el artículo 17.1 del Estatuto General de la Abogacía de 2001:

“Todo abogado incorporado a cualquier Colegio de Abogados de España podrá prestar sus servicios profesionales libremente en todo el territorio del Estado, en el

resto de los Estados miembros de la Unión Europea y en los demás países, con arreglo a la normativa vigente al respecto”.

La inexistencia de limitaciones respecto de esta actuación es, a nuestro entender, conforme a la realidad de las cosas: por un parte, aunque los distintos ordenamientos jurídicos presenten particularidades y diferencias, la ciencia y la técnica jurídica es única y sustancialmente uniforme en todos los países; por otra, la cada vez mayor intensidad de las relaciones internacionales –tanto económicas, como sociales- hacen frecuentes las relaciones jurídicas transfronterizas, en las que es posible la aplicación en un Estado del derecho de otro; y, por último, esta misma intensificación de las relaciones internacionales, ha dado lugar a numerosos instrumentos que tienen por objeto unificar en lo posible la aplicación del derecho para incrementar la seguridad jurídica. Todo lo anterior es especialmente aplicable al ámbito de la Unión Europea, cuyo derecho propio, o bien es directamente aplicable en el territorio de todos los Estados miembros, o ha de ser transpuesto por éstos a su ordenamiento interno.

4.- EL EJERCICIO DE LA ABOGACÍA EN ESPAÑA POR EXTRANJEROS

Una vez definida la profesión de abogado como una profesión regulada, titulada y de colegiación obligatoria y determinado su contenido, es preciso estudiar cómo es posible que un extranjero ejerza en España la profesión de abogado. A este respecto podemos distinguir hasta tres supuestos.

4.1.- El ejercicio por un extranjero de la profesión española de abogado.

La primera vía y más evidente para que un extranjero pueda ejercer en España la profesión española de abogado es el cumplimiento de los requisitos exigidos por nuestra normativa a tales efectos.

En este sentido deberá, ante todo, ostentar el título de licenciado o grado en derecho al que se refiere el artículo 2.1 de la Ley 34/2006; en el caso de que ostente un título académico extranjero, deberá solicitar su homologación de conformidad con lo establecido

en los tratados internacionales y normas internas que resultaran de aplicación (como es el caso del Real Decreto 967/2014, de 21 de noviembre, por el que se establecen los requisitos y el procedimiento para la homologación y declaración de equivalencia a titulación y a nivel académico universitario oficial y para la convalidación de estudios extranjeros de educación superior, y el procedimiento para determinar la correspondencia a los niveles del marco español de cualificaciones para la educación superior de los títulos oficiales de Arquitecto, Ingeniero, Licenciado, Arquitecto Técnico, Ingeniero Técnico y Diplomado). Además, el extranjero deberá cumplir con los demás requisitos establecidos en la Ley 34/2006, es decir, superar la formación especializada y la prueba de evaluación, reguladas en dicha norma. Por último deberá colegiarse en uno de los Colegios de Abogados españoles, para lo cual deberá solicitar la dispensa de nacionalidad.

Ahora bien, en el caso de que el extranjero sea abogado con arreglo a su derecho aplicable y nacional de un Estado miembro de la Unión Europea, el proceso se facilita extraordinariamente, al ser de aplicación las previsiones contenidas en el Real Decreto 581/2017, de 9 de junio, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/55/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, por la que se modifica la Directiva 2005/36/CE, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales y el Reglamento (UE) n.º 1024/2012, relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior (Reglamento IMI). El artículo 21 de esta norma establece:

“1. En los supuestos de las profesiones reguladas en España, cuyo acceso y ejercicio estén supeditados a la posesión de determinadas cualificaciones profesionales, la autoridad competente española concederá el acceso a esa profesión y su ejercicio, en las mismas condiciones que a los españoles, a los solicitantes que posean el certificado de competencia o título de formación contemplado en el artículo 19 exigidos por otro Estado miembro para acceder a esa misma profesión en su territorio o ejercerla en el mismo”.

Este precepto ha de completarse con lo señalado en el artículo 22.3 de la misma norma, según el cual:

“No obstante lo dispuesto en el párrafo primero del apartado anterior, corresponderá a la autoridad competente española prescribir, bien un periodo de prácticas o bien una prueba de aptitud, en aquellas profesiones cuyo ejercicio exija un conocimiento preciso del derecho positivo español, y en las que, en el desempeño de sus actividades, sea un elemento esencial y constante emitir dictámenes, consejos o asistencia sobre el derecho positivo español. En España, dichas profesiones son las que se relacionan en el anexo VI

(...)

Cuando se pretenda ejercer las profesiones de Abogado y Procurador, la persona solicitante deberá superar en todo caso una prueba previa de aptitud”.

Naturalmente una de las profesiones incluidas en el anexo VI es la de abogado.

Es de destacar que las previsiones del Real Decreto 581/2017 aplicables a los ciudadanos pertenecientes a los Estados miembros de la Unión Europea, son igualmente aplicables a los ciudadanos de los Estados integrantes del Espacio Común Europeo, en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional cuarta de dicha norma.

La prueba de aptitud a la que hace referencia el artículo 22.3 del Real Decreto 581/2017, está regulada en la Orden PRE/421/2013, de 15 de marzo (aunque esta norma se dictó en desarrollo del Real Decreto 137/2008, derogado por el Real Decreto 581/2017, esta derogación no ha afectado a la aplicabilidad de la Orden, dada la identidad de ambos Reales Decretos en lo relativo al tema que nos ocupa).

Una vez superada la prueba de aptitud, los ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea o integrados en el Espacio Económico Europeo, podrán solicitar su incorporación a un Colegio de Abogados español, no siendo preciso que soliciten la dispensa de nacionalidad.

4.2.- El libre establecimiento en España de abogados pertenecientes a otros Estados miembros de la Unión Europea.

El segundo supuesto que hemos de considerar es el relativo al ejercicio permanente en España de la profesión de abogado de otros Estados miembros de la Unión Europea. Esta posibilidad se encuentra regulada en el Real Decreto 936/2001, de 3 de agosto, por el que se regula el ejercicio permanente en España de la profesión de abogado con título profesional obtenido en otro Estado miembro de la Unión Europea.

De conformidad con lo establecido en esta norma, los abogados de los restantes Estados miembros de la Unión Europea, enumerados con sus denominaciones originales en el artículo 2, *“tienen derecho a ejercer su actividad profesional en España, de forma permanente y con su título profesional de origen, de acuerdo con las normas y disposiciones recogidas en los artículos siguientes”* (artículo 3).

El principal requisito que han de cumplir estos abogados es su inscripción en el Colegio de Abogados correspondiente a su domicilio profesional, único o principal, en territorio español. De conformidad con lo establecido en el artículo 8 del Real Decreto 936/2001, los Colegios de Abogados han de llevar un Registro independiente de los profesionales que se acojan a esta norma, que reciben la denominación de “Abogados inscritos”.

Una vez inscritos, estos abogados quedan sujetos a las mismas reglas profesionales y deontológicas que rigen para los abogados ejercientes con título español (artículo 9.1) y podrán ejercer las mismas actividades profesionales que éstos; en particular podrán prestar asesoramiento en materia de Derecho de su Estado miembro de origen, en Derecho de la Unión Europea, Derecho Internacional y Derecho español. No obstante, deberá actuar “concertadamente” con un abogado colegiado español cuando realice actuaciones ante Tribunales, Juzgados u organismos públicos con funciones jurisdiccionales o en la asistencia, comunicación y visitas a detenidos y presos; y en ningún caso podrán ejercer su actividad profesional bajo la denominación de “abogado” expresada en

cualquiera de las lenguas oficiales de España, debiendo utilizar la denominación de su título profesional de origen que corresponda de entre las recogidas en el artículo 2.a) del Real Decreto 936/2001.

Cabe destacar que los Abogados inscritos podrán optar a su incorporación plena al ejercicio de la abogacía superando la prueba de aptitud a la que se hace referencia en el apartado 4.1 del presente informe o transcurridos tres años desde su inscripción. En este último caso, podrá incorporarse plenamente acreditando el ejercicio efectivo y regular de la actividad de abogado en España con título profesional de Estado miembro.

4.3.- La libre prestación de servicios de los abogados europeos en territorio español.

El tercer supuesto es el relativo a prestación de sus servicios profesionales en España por parte de los Abogados establecidos en otros Estados miembros de la Unión Europea. Esta posibilidad, contemplada en el último inciso del artículo 17.1 del Estatuto de la Abogacía, se encuentra regulada en el Real Decreto 607/1986, de 21 de marzo, por el que se desarrolla la Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas de 22 de marzo de 1977, para el ejercicio efectivo de la libre prestación de servicios de los Abogados. Aunque esta norma no ha sido expresamente modificada por el ya citado Real Decreto 581/2017, sus preceptos deben entenderse completados en lo que corresponda por los del Título II de este último reglamento, relativo a la “Libre prestación de servicios”.

Pues bien, el artículo 1 del Real Decreto 607/1986 establece:

“Los Abogados nacionales de los Estados miembros de las Comunidades Europeas establecidos con carácter permanente en aquéllos, podrán desarrollar libremente en España, en régimen de prestación ocasional de servicios, actividades de Abogados en las condiciones que se regulan en los artículos siguientes. Los Abogados visitantes no podrán abrir despacho en España”.

Esta norma coincide sustancialmente con lo establecido en el artículo 12.3 del Real decreto 581/2017, según el cual:

“Los profesionales de Estados miembros de la Unión Europea podrán prestar libremente sus servicios en España, sin que dicha prestación pueda impedirse o restringirse por razones de cualificación profesional, siempre que cumplan los siguientes requisitos (...)”.

Requisitos que, para el caso de las profesiones reguladas, se reducen a que el profesional se encuentre establecido legalmente en otro Estado miembro de la Unión Europea para ejercer en él la misma profesión que pretenda ejercer en España.

El artículo 14.1 del Real Decreto 581/2017 se preocupa en señalar de forma expresa:

“Al prestador de servicios se le dispensará de las obligaciones impuestas a los profesionales establecidos en territorio español relativas a la autorización, inscripción, colegiación o adhesión a una organización o Colegio profesional, en los términos previstos en el presente artículo”.

Para entender los términos del indicado precepto ha de tenerse presente que el artículo 13.1 del mismo Real Decreto impone al prestador de servicios en el territorio español, la obligación de informar de la prestación de servicios que pretende realizar, mediante la presentación de una declaración (por escrito y según el modelo incluido en el anexo VII del Real Decreto) a la autoridad competente española, con carácter previo al primer desplazamiento. El artículo 14.2 añade:

“Una copia de la declaración previa y, en su caso, de la renovación, reguladas en el artículo anterior, será remitida por la autoridad competente a la organización colegial que corresponda. La remisión de dicha documentación por la autoridad competente constituirá, a estos efectos, una inscripción temporal automática, y supondrá el

sometimiento de la persona interesada a las disposiciones disciplinarias vigentes. Cuando dicha autoridad entienda que no se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 12.3 comunicará a la persona interesada, mediante resolución motivada, la imposibilidad de verificar la prestación de servicios. Esta resolución se comunicará a la organización colegial correspondiente”.

A nuestro juicio la declaración previa prevista en el artículo 13.1 del Real Decreto 581/2017 y la posterior comunicación a la organización colegial, sustituye a la “presentación” del abogado extranjero ante el Decano de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados correspondiente al territorio donde prestará sus servicios profesionales, prevista en el artículo 5 del Real Decreto 607/1986. No obstante, dado que no se ha definido cuál sea la autoridad competente española para recibir estas declaraciones previas presentadas por los abogados establecidos en los Estados miembros de la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo, entendemos que, por aplicación de lo dispuesto en dicho Real Decreto 607/1986, tal autoridad será el Decano del correspondiente Colegio de Abogados, que deberá remitir la declaración previa al Consejo General de la Abogacía en cumplimiento de lo señalado en el transcrito artículo 13.1 (solución por otra parte, análoga a la prevista en el ya citado artículo 5 del Real Decreto 607/1986, que indica que una vez efectuada la presentación el Decano debe dirigir *“oficio comunicando la actuación pretendida al Juez o Presidente del Tribunal ante el que debiera actuar y al Consejo General de la Abogacía”*, si bien solo a los efectos previstos en el artículo 9 del mismo Real Decreto).

Por lo demás, la actuación de estos abogados en territorio español es similar a la de los abogados europeos establecidos de forma permanente en España, en la medida en que quedan sometidos a las normas españolas reguladoras de la profesión (artículo 7 del Real Decreto 607/1986 y 12.4 del Real Decreto 581/2017); su actuación profesional se extiende a la consulta, el asesoramiento jurídico y la actuación en juicio (artículo 3.1 del Real Decreto 581/2017); para actuar ante Juzgados, Tribunales, organismo públicos relacionados con la Administración de Justicia o que ejerzan algún tipo de función

jurisdiccional o para la asistencia, comunicación y visitas con detenidos y presos, precisarán concertarse con un abogado español (artículo 6.1 del Real Decreto 581/2017); y deberán hacer uso de su título profesional expresado en la lengua del Estado de que proceden, con indicación del Colegio u Organización Profesional del que dependen, sin utilizar el título profesional de “Abogado”.

5.- LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE ASESORAMIENTO JURÍDICO AL MARGEN DE LA PROFESIÓN DE ABOGADO

De todo lo expuesto en los anteriores apartados se desprende que los abogados no pertenecientes a la Unión Europea ni a los Estados integrantes del Espacio Económico Europeo, no pueden prestar sus servicios profesionales, en calidad de tales, en España.

Ahora bien, es distinta la cuestión de que sea posible la prestación en nuestro país de servicios de asesoramiento jurídico relativo a ordenamientos jurídicos extranjeros por ciudadanos pertenecientes al correspondiente Estado, al margen del ejercicio de la profesión de abogado.

Digamos ante todo que la concurrencia de los Abogados con otros profesionales en la prestación de servicios que forman parte del contenido típico de la profesión de abogado existe incluso en el ámbito de su actuación contenciosa o ante los Juzgados y Tribunales: en este sentido baste recordar que los abogados, además de su función de defensa de las partes, pueden asumir su representación, aspecto en el que concurren con los procuradores y con los graduados sociales.

Pero donde esta concurrencia es más evidente, es el ámbito de los servicios de asesoramiento en derecho, en el que podemos encontrar numerosas profesiones dentro de cuyo contenido típico se encuadra tal asesoramiento. Este es el caso, por ejemplo, de los notarios, a los cuales el artículo 147 del Reglamento de Organización y Régimen del Notariado, aprobado por Decreto de 2 de junio de 1944, ordena lo siguiente (el énfasis es nuestro):

“Artículo 147.

*El notario redactará el instrumento público conforme a la voluntad común de los otorgantes, la cual deberá indagar, interpretar y adecuar al ordenamiento jurídico, e **informará a aquéllos del valor y alcance de su redacción**, de conformidad con el artículo 17 bis de la Ley del Notariado.*

Lo dispuesto en el párrafo anterior se aplicará incluso en los casos en que se pretenda un otorgamiento según minuta o la elevación a escritura pública de un documento privado.

(...)

*Sin mengua de su imparcialidad, **el notario insistirá en informar a una de las partes respecto de las cláusulas de las escrituras y de las pólizas propuestas por la otra, comprobará que no contienen condiciones generales declaradas nulas por sentencia firme e inscrita en el Registro de Condiciones generales y prestará asistencia especial al otorgante necesitado de ella. También asesorará con imparcialidad a las partes y velará por el respeto de los derechos básicos de los consumidores y usuarios.***”

Además de los Notarios existen otros profesionales vinculados o relacionados con el mundo del Derecho, que de forma habitual realizan informes o dictámenes jurídicos: este es el caso de los Catedráticos de Universidad de asignaturas de Derecho, que tradicionalmente emiten dictámenes jurídicos en su condición de tales.

Es más, existen profesionales entre cuyos servicios se encuentra el asesoramiento jurídico en determinadas materias, que no tienen que tener, necesariamente, una formación académica jurídica (no han de ser licenciados o grado en Derecho): así ocurre con los asesores tributarios, que pueden ser economistas.

A nuestro juicio, la precisión contenida en el artículo 1.2 de la Ley 34/2006, que cuando indica que la obtención del título profesional de abogado es precisa en todo caso, para prestar asistencia letrada o asesoramiento en Derecho **“utilizando la denominación de**

abogado”, responde a la finalidad de no imponer la obtención de dicho título profesional a los integrantes de otras profesiones que tradicionalmente vienen prestando asesoramiento en Derecho a pesar de no ser abogados.

Siendo ello así no debe existir ningún inconveniente para que cualquier persona que no sea abogado pueda prestar asesoramiento en materias de Derecho extranjero, siempre que tal actividad no la realice a título de abogado. Que tal actividad pueda ser realizada por un extranjero en nuestro territorio, dependerá de los Tratados internacionales en materia de relaciones económicas y comerciales que sean aplicables al caso, pero no estaría supeditada a la incorporación a un Colegio de Abogados español, ni a ningún otro requisito derivado de su consideración como ejercicio de la abogacía.

Precisamente, algunos de estos Tratados internacionales vienen a confirmar la interpretación arriba propuesta.

Es en este sentido muy revelador el “ACUERDO DE ASOCIACIÓN ECONÓMICA ENTRE LOS ESTADOS DE CARIFORUM, POR UNA PARTE, Y LA COMUNIDAD EUROPEA Y SUS ESTADOS MIEMBROS, POR OTRA, HECHO EN BRIDGETOWN, BARBADOS, EL 15 DE OCTUBRE DE 2008”.

En el artículo 83 de este Tratado las Partes, después de reafirmarse en el apartado 1 en sus obligaciones derivadas del Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios de 1994 en lo relativo a la entrada y estancia temporal de proveedores de servicios contractuales y de profesionales independientes, enumera en su apartado 2 los subsectores en los que permitirán el suministro de servicios contractuales en su territorio mediante la presencia de personas físicas, en las condiciones establecidas en dicho apartado y en el Anexo IV; y en el apartado 3 enumera los subsectores en los que permitirán el suministro de servicios en sus territorios por profesionales independientes. Pues bien, uno de esos subsectores, incluidos en ambos apartados, es el de los *“servicios jurídicos consultivos por lo que se refiere al Derecho público internacional y al Derecho externo (es decir, el Derecho de fuera de la UE)”* y, por su parte, el Anexo IV D del Tratado recoge las *“Reservas en lo tocante a*

proveedores de servicios contractuales y profesionales independientes”, siendo de destacar que la única reserva formulada por el Reino de España en relación con estos servicios de asesoramiento jurídico, es la exigencia de una *“prueba de necesidades económicas para los profesionales independientes”*. En definitiva, en virtud del Tratado es posible que los nacionales de los Estados del Cariforum puedan en nuestro país, no ejercer la abogacía, sino prestar servicios de asesoramiento jurídico en materia de Derecho internacional público y de Derecho de fuera de la UE, ya sea como consecuencia de un contrato de prestación de servicios, ya sea en concepto de profesionales independientes, sin necesidad de cumplimiento de requisito formal alguno y con la única limitación para los indicados profesionales independientes de la prueba de necesidades económicas¹.

Una solución muy semejante es la establecida para la prestación transfronteriza de servicios jurídicos. El artículo 77.1 del Tratado establece:

“En los sectores en los que los compromisos de acceso al mercado se inscriben en el anexo IV, y en las condiciones y cualificaciones establecidas en el mismo, la Parte CE y los Estados signatarios del Cariforum concederán a los servicios y proveedores de servicios de la otra Parte, por lo que se refiere a las medidas que afecten al suministro transfronterizo de servicios, un trato que no sea menos favorable que el que concede a sus propios servicios y proveedores de servicios”

Por su parte, el Anexo IV B del Tratado, que recoge la *“lista de compromisos sobre prestación de transfronteriza de servicios”*; y en relación con los servicios jurídicos la única reserva formulada por el Reino de España es la indicación de que *“la plena admisión en el Colegio de Abogados, obligatoria para la práctica del Derecho nacional (CE y Estado miembro), está sujeta al requisito de nacionalidad”*, de donde se infiere que no existe

¹ Por lo que se refiere a las “necesidades económicas”, el Tratado dice que “En los sectores en que se apliquen pruebas de necesidades económicas, sus criterios principales serán la evaluación de la situación del mercado correspondiente en el Estado miembro de la Unión Europea o la región en que se vaya a prestar el servicio, con respecto asimismo al número de proveedores de servicios existentes y la repercusión de los mismos”; de donde parece deducirse que las “necesidades económicas” no son las subjetivas del profesional, sino las objetivas de atender a una real demanda de servicios en el mercado donde se pretendan prestarlos

ninguna reserva para la prestación transfronteriza de servicios jurídicos (en especial para el asesoramiento jurídico) relativos al Derecho extranjero.

No obstante lo anterior, forzoso es señalar que son posibles interpretaciones más restrictivas del tratado en la medida en que tanto el Anexo IV B como el Anexo IV D señalan en sus indicaciones generales que, aunque no aparezcan expresamente enumeradas, son siempre de aplicación las medidas relativas a los requisitos y procedimientos de cualificación, las normas técnicas y los requisitos y procedimientos de autorización, reserva a cuyo amparo los Estados miembros de la Unión Europea podrían imponer el cumplimiento de determinados requisitos para el desarrollo de esta actividad de asesoramiento, semejantes a los exigidos para el desarrollo de la abogacía.

Consideraciones semejantes pueden hacerse en relación al establecimiento permanente de profesionales de una Parte en el territorio de la otra para la prestación de servicios jurídicos, pues la solución que ofrece el Tratado no es tan evidente. El Capítulo 2 del Título II de la Parte II del Tratado (artículos 65 y ss.) se refiere a la *“Presencia comercial”*, definiendo ésta como todo tipo de establecimiento comercial o profesional a través de (i) la constitución, adquisición o mantenimiento de una persona jurídica o (ii) la creación o mantenimiento de una filial o una sucursal en el territorio de las Partes del Tratado a fin de realizar una actividad económica; y definiendo como *“inversor”* a cualquier persona física o jurídica que realice una actividad económica a través de una presencia comercial.

Pues bien, el artículo 67 del Tratado establece que, en cuanto al acceso al mercado a través de la presencia comercial, las Partes otorgarán a la presencia comercial y a los inversores de la otra Parte *“un trato que no sea menos favorable que el previsto en los compromisos específicos que figuran en el Anexo IV”*. A su vez, el Anexo IV A del Tratado, que recoge la *“lista de compromisos sobre presencia comercial”*, se refiere en su apartado 6.A.a) a los servicios jurídicos, respecto de los cuales el Reino de España no formuló reserva alguna. Sin embargo, en esta lista de compromisos se incluye, como nota a pie de página, una extensa y detallada enumeración del alcance de los servicios jurídicos autorizados y de los

requisitos que han de cumplirse para su desarrollo; y, si bien es cierto que para los abogados que presten servicios en materia de Derecho internacional Público y Derecho extranjero no se exige la plena admisión en un Colegio de Abogados en la CE o del Estado miembro que corresponda -como si se hace para la prestación de servicios en Derecho Unión Europea o en Derecho de un Estado miembro- también lo es que el Tratado en este punto se refiere a “*abogados*”, que el Derecho extranjero respecto del cual podrán prestar servicios es el de la Jurisdicción donde el inversor o su personal esté “*autorizado a ejercer como abogado*” y que expresamente se indica que la prestación de estos servicios puede estar sujeta a requisitos y procedimientos de autorización propios del ejercicio de la abogacía. En definitiva, parece que en este punto el Tratado concibe la prestación de estos servicios jurídicos mediante presencia comercial, como ejercicio de la abogacía.

Una solución semejante es la que da el Tratado para las personas denominadas “personal clave” y “becarios con titulación universitaria”: las primeras, según el artículo 80.2.a) del Tratado, son aquellas personas físicas empleadas en el marco de una persona jurídica y encargadas de establecer una presencia comercial o del control, la administración o funcionamiento adecuados de esa presencia comercial; las segundas, según el artículo 80.2.b), son las personas físicas con titulación universitaria contratadas por una persona jurídica durante al menos un año y que se trasladen a una presencia comercial o a la sociedad matriz a fin de desarrollarse profesionalmente o de formarse en las técnicas o los métodos empresariales.

Según el artículo 81 del Tratado, las Partes se comprometen a permitir a los inversores de la otra Parte la contratación en sus presencias comerciales de este personal clave y becarios con titulación universitaria, en las condiciones fijadas en dicho artículo y en el Anexo IV. Y en el apartado 6.A.a) del Anexo IV C –que recoge las “reservas en lo tocante a personal clave y becarios con titulación universitaria”- consta como única reserva relativa a la prestación de servicios jurídicos la relativa a que “*la plena admisión en el Colegio de Abogados, obligatoria para la práctica del Derecho nacional (CE y Estado miembro), esa sujeta al requisito de nacionalidad. En el caso de ES, las autoridades pueden conceder*

exoneraciones”, análoga a la establecida para la prestación transfronteriza de servicios jurídicos. No obstante, también en este Anexo IV C, se incluye una nota a pie de página, idéntica a la que aparece en el Anexo IV A, en la que se incluye, una extensa y detallada enumeración del alcance de los servicios jurídicos autorizados y de los requisitos que han de cumplirse para su desarrollo, que parece indicar que el asesoramiento en Derecho extranjero que pueda realizar este personal se considera parte del ejercicio de la abogacía. Pero en todo caso, ya se trate de los servicios jurídicos prestados por proveedores de servicios contractuales, por profesionales independientes, a través de una presencia comercial o por el personal clave o becarios con titulación universitaria contratados en relación con la misma, ha de destacarse la distinta situación de los abogados pertenecientes a la Unión Europea o del Espacio Económico Europeo establecidos permanentemente en nuestro país: éstos ejercen la Abogacía en toda su extensión, precisando tan solo concertarse con un abogado español a efectos de su actuación ante los Tribunales, mientras que aquellos tiene limitada su actividad al asesoramiento en Derecho internacional público y en Derecho de su país de origen; con otras palabras, se trata de una actividad que difícilmente puede ser calificada como ejercicio pleno de la abogacía.

Añadiremos para terminar este apartado que disposiciones análogas a las establecidas en el Tratado entre la Comunidad Europea y el Cariforum, son adoptadas en el “ACUERDO DE LIBRE COMERCIO ENTRE LA UNIÓN EUROPEA Y SUS ESTADOS MIEMBROS POR UNA PARTE Y LA REPÚBLICA DE COREA POR OTRA (COREA DEL SUR), HECHO EN BRUSELAS EL 6 DE OCTUBRE DE 2010”.

Asimismo, el Acuerdo Económico y Comercial Global entre la Unión Europea y Canadá (conocido como CETA en sus siglas en inglés), firmado el 31 de octubre de 2016 en Bruselas mantiene la misma línea de los Acuerdos anteriores. El artículo 10.8 sobre los prestadores de servicios contractuales y profesionales independientes y que remite al Anexo 10-E donde se recogen los compromisos sectoriales sobre prestadores de servicios contractuales y profesionales independientes, incluye a los prestadores de servicios jurídicos y especifica que los Estados miembros podrán reservarse la consideración de Derecho interno solo como Derecho del Estado miembro o como Derecho de la UE y

Derecho del Estado miembro, reservas que se recogen en los Anexos I o II. En el caso de España, la reserva incluida en el Anexo I estima que Derecho interno es solo el Derecho español y establece los requisitos para la prestación de servicios en España.

6.- CONCLUSIONES

Lo expuesto en los anteriores apartados puede resumirse en las siguientes conclusiones:

- 1ª.- La profesión de abogado en España es una profesión regulada, titulada y de colegiación obligatoria.
- 2ª.- Dentro del contenido de la profesión de abogado se incluye, no solo el asesoramiento jurídico en Derecho europeo y español, sino también el asesoramiento jurídico en Derecho extranjero.
- 3ª.- Los abogados pertenecientes a los Estados miembros de la Unión Europea o a los Estados integrados en el Espacio Económico Europeo pueden ejercer como tales (como abogados de dichos Estados) en España en régimen de libre prestación de servicios o de establecimiento permanente.
- 4ª.- Para el ejercicio en España por parte de extranjeros de la profesión española de Abogado es preciso que por éstos se reúnan los requisitos exigidos por la normativa española para el acceso a la profesión por parte de los españoles; y además, la homologación del título académico correspondiente (cuando el que ostenten no sea español) y la dispensa de la nacionalidad española. En caso de poseer título de abogado de un Estado miembro de la UE o del Espacio Común Europeo podrá optar a la inscripción y posterior incorporación plena.
- 5ª.- No obstante, cuando el extranjero que pretenda acceder a la profesión española de abogado sea un abogado perteneciente a un Estado miembro de la Unión Europea o a un Estado integrado en el Espacio Económico Europeo, será suficiente la superación de la prueba de aptitud prevista en el artículo 22.3 del Real Decreto 581/2017, de 9 de junio, y regulada en la Orden PRE/421/2013, de 15 de marzo, no precisando solicitar la dispensa de nacionalidad para su Colegiación.

- 6ª.- Con independencia de todo lo anterior, la simple prestación del servicio de asesoramiento en Derecho público internacional o Derecho extranjero no forma parte de la profesión de abogado si no se realiza a título de tal y podrá ser desarrollado en nuestro país por un extranjero con sujeción a la normativa relativa a las relaciones comerciales con el Estado de origen.