

**LA LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y EL DERECHO
DE ESTABLECIMIENTO DE LOS ABOGADOS EN EL SENO
DE LA UNIÓN EUROPEA**

Por D. LLOYD DE VILLAMOR MORGAN-EVANS
Licenciado en Derecho

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. LA LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y EL DERECHO DE ESTABLECIMIENTO: CONCEPTO
- III. EVOLUCIÓN
- IV. LÍMITES
- V. REGULACIÓN ACTUAL: LA DIRECTIVA 98/5/C.E.

I. INTRODUCCIÓN

En una Europa cada vez más interrelacionada, la libre prestación de servicios y el derecho de establecimiento debe ejercitarse en la práctica con el menor número de obstáculos que impiden, unas veces más y otras menos, el libre ejercicio de la abogacía en el resto de la Unión Europea. Esta libertad del ejercicio de la abogacía ha sufrido vicisitudes desde su origen –art. 49 y art. 57 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea– hasta su actual regulación, contenida en la Directiva 98/5/C.E. de 16 de febrero destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquél en el que se haya obtenido el título y que deberá entrar en vigor a más tardar el 14 de marzo del año 2000. Durante este largo proceso se han ido eliminando progresivamente las barreras que impedían que por ejemplo un abogado español ejerciera la abogacía en Francia. A pesar de ser la libre prestación de servicios y el derecho de establecimiento dos principios originarios del Tratado de Roma, el desarrollo de estos principios no ha sido el deseado.

La última Directiva aprobada al respecto intenta paliar todas estas deficiencias, primero considerando en su exposición de motivos todos los obstáculos y posteriormente facilitando a través de su articulado el libre ejercicio de la abogacía. Por tanto, esta Directiva intenta atender a los usuarios del Derecho que, debido al creciente número de operaciones comerciales que resulta del mercado interior, solicitan asesoramiento para sus operaciones transfronterizas, en las que a menudo se hallan superpuestos el Derecho Internacional, el Derecho Comunitario y los Derechos nacionales. Por otra parte, también considera que es indispensable la existencia de una estrecha colaboración entre las autoridades competentes.

De esta manera, definiremos primero los dos grandes principios que se relacionan con el ejercicio de la abogacía en otro Estado miembro de la Unión Europea, y que implican la libertad para los nacionales de los Estados miembros y la facultad de ejercer una profesión por cuenta propia o ajena, en un Estado miembro distinto de aquél en que hayan adquirido su título profesional. Seguidamente pasaremos a desarrollar su proceso histórico y por último haremos un análisis de la última Directiva (98/5/C.E. de 16 de febrero de 1998).

II. LIBRE PRESTACIÓN DE SERVICIOS Y DERECHO DE ESTABLECIMIENTO: CONCEPTO

El derecho de establecimiento y la libre prestación de servicios son dos de los principios fundamentales de la construcción económica europea. El derecho

de establecimiento o principio de libertad de establecimiento hace referencia al libre acceso al ejercicio de actividades no salariales por parte de ciudadanos extranjeros en idénticas condiciones que las estipuladas por la legislación del país de establecimiento a sus propios ciudadanos, así aparece regulado en el art. 52 del Tratado de Roma de 1957: «En el marco de las disposiciones siguientes, las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro, serán suprimidas de forma progresiva durante el período transitorio. Dicha supresión progresiva se extenderá igualmente a las restricciones relativas a las aperturas de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro».

La libertad de establecimiento comprenderá el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y, especialmente, de sociedades, tal como se definen en el párrafo 2 del art. 58, en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales, sin perjuicio de las disposiciones del capítulo relativo a los capitales.

La libre prestación de servicios supone el ejercicio de actividades no asalariadas en el «espacio europeo». Es preciso subrayar la distinción con el derecho de establecimiento, ya que la libre prestación de servicios implica la ausencia de toda obligación de residencia en el Estado miembro destinatario. El art. 60 del Tratado de Roma, en relación a la libertad de servicios señala que «con arreglo al presente Tratado, se considerarán como servicio las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración, en la medida en que se rijan por las disposiciones relativas a la libre circulación de mercancía, capitales y personas. Los servicios comprenderán, en particular... d) actividades propias de las profesiones liberales. Sin perjuicio de las disposiciones del capítulo relativo al derecho de establecimiento, el prestador de 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 Tratado a sus propios nacionales».

De esta manera, es la *ocasionalidad* lo que caracteriza la libre prestación de servicios, junto a la independencia del prestatario. El Tratado define a los servicios como las prestaciones normalmente remuneradas desde un establecimiento situado en un Estado miembro y destinados a un beneficiario establecido en otro Estado miembro. La libre prestación de servicios se puede realizar mediante tres formas:

- A través del desplazamiento del prestatario (abogado).
- A través del desplazamiento del beneficiario.
- Sin desplazamiento.

En este punto es necesario saber qué requisitos son necesarios para ejercer la abogacía en la Unión Europea. Para el derecho de establecimiento basta con

tener la nacionalidad de un Estado miembro. No obstante, para la libre prestación de servicios se exige, además de la nacionalidad, estar ya previamente establecido en un Estado miembro. Así, a partir del derecho de establecimiento, se podrán ya prestar servicios en otro Estado miembro. Un ejemplo clasificador de todo lo señalado es el siguiente: un abogado español cuyo bufete esté en Canadá no podrá prestar sus servicios en Francia.

III. EVOLUCIÓN

Una vez vistos de un modo general estos dos principios básicos, pasamos a señalar cual ha sido la evolución, en concreto, de la profesión de la abogacía en el marco de la C.E.E.

El primer dato a destacar con respecto a las dificultades para una total libertad de servicios y del derecho de establecimiento es que la materia está regulada por Directivas generales, es decir, que no cuentan con una coordinación previa de las formaciones. A diferencia de lo que pasa con el ejercicio de la abogacía, la cual va a estar regulada por Directivas generales, existen otras materias que son reguladas por Directivas sectoriales, en las cuales se ha establecido una coordinación mínima de formación en toda la U.E. (arquitectura, medicina, etcétera).

El primer punto de referencia al que nos ceñimos desde el Tratado de Roma, es la Sentencia *Reyners* (Arrêt de la Cour du 21 Juin 1974) que versa sobre un abogado holandés licenciado en Derecho por una universidad belga a la cual se le había prohibido ejercer en dicho país por carecer de la nacionalidad belga. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas decidió que el Tratado de Roma tenía efecto directo y podía ser invocado por el ciudadano holandés para ejercer libremente en Bélgica, independientemente de que el Consejo no hubiese adoptado las directivas de desarrollo. De esta manera, cualquier abogado comunitario podía establecerse en otro Estado miembro si cumplía con los requisitos exigidos para el ejercicio de dicha actividad por ese Estado para sus propios ciudadanos. No obstante, este aspecto del Derecho de establecimiento, por importante que sea, es insuficiente por sí solo para garantizar una auténtica movilidad de los abogados comunitarios. Pero, presupuesta la ausencia de discriminaciones por razón de la nacionalidad, existen otros obstáculos derivados de la aplicación de reglas no discriminatorias. Así, es necesario en primer lugar la posesión de un título académico. Por ello, la dificultad estribaba en un primer momento en la adopción de mecanismos que permitieran el reconocimiento mutuo de los títulos académicos que habilitare para el ejercicio de la abogacía, en concreto. Este problema, trata de ser resuelto por el art. 57.1 del Tratado de Roma («a fin de facilitar el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, el Consejo, a propuesta de la Comisión y en cooperación con el Parlamento Europeo, adoptará, por unanimidad durante la primera etapa y por mayoría cualificada después, directivas para el reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos»), que habilita al Consejo para que establezca, a propuesta

de la Comisión y en cooperación con el Parlamento, directivas para el reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos. Sin embargo, para que ello sea posible, es preciso que las condiciones de obtención de los mismos sean sustancialmente similares en todos los Estados miembros (duración de los estudios, contenido de los programas académicos). Por otro lado, es preciso asimismo que las condiciones de acceso a la actividad sean también similares (títulos exigidos, períodos en prácticas). A todo ello responde el art. 57.2 que prevé la adopción por el Consejo de directivas para la coordinación de las disposiciones legislativas, reglamentaria y administrativa de los Estados miembros.

Esta teórica coordinación permite, cuando sea posible, que dichas condiciones sean similares y, por tanto, es más fácil el reconocimiento de títulos. Existen numerosas directivas adoptadas por el Consejo para el reconocimiento de títulos en distintas profesiones (médicos, arquitectos). En el caso de los abogados y como señalábamos antes, estas dificultades de coordinación son aún mayores, dado los distintos ordenamientos jurídicos, y tal coordinación no existe apenas, puesto que los conocimientos exigibles para poder ejercer la abogacía varían necesariamente en cada Estado miembro. Por ello, en el seno de la abogacía no existe ninguna directiva para la coordinación de las condiciones de acceso a la profesión de abogado. La primera directiva de reconocimiento de la condición de abogado es la Directiva 77/249/C.E.E. de 22 de marzo de 1977. No obstante, esta Directiva no permite el derecho de establecimiento sino sólo la prestación de servicios. Así pues, quien sea reconocido como abogado en su Estado de origen, podrá prestar servicios como abogado en otros Estados miembros, aunque no de modo permanente, puesto que en este supuesto, estaría ante un establecimiento y en este caso el Estado miembro en cuestión podría exigirle cumplir las mismas condiciones que a sus propios nacionales (fundamentalmente, el título de licenciado en derecho en dicho Estado).

Cabe señalar la aprobación en 1989 de una Directiva general de reconocimiento de títulos. En la Directiva 89/48/C.E.E. 21 diciembre de 1989 se establece que todos los Estados miembros reconocen todas las profesiones, aunque el Estado de acogida puede exigir determinadas medidas (período de experiencia) cuando dicha titulación no exista en el Estado de origen o cuando las condiciones de acceso a la profesión sean notoriamente diferentes.

Otra duda que pudiera surgir es la que hace referencia a la obligación o no de residir en el Estado miembro de acogida para poder prestar servicios (abogado español que desea asistir desde España a un ciudadano francés). Algunas legislaciones nacionales plantean esta exigencia como condición de acceso a la prestación de servicios. La solución nos la da el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la sentencia «Seguros» en cuanto que la misma constituye la negación de la propia libertad de prestación de servicios entrando en el marco del derecho de establecimiento. Si lo que caracteriza a la libre prestación de servicios es la ocasionalidad, la obligación de mantener un domicilio en el país del beneficiario supone vaciarla de contenido.

En relación a la ley aplicable, respecto a la prestación del servicio de abogacía, al haber distintas legislaciones en juego, en esta materia debe respetarse la legislación del país de acogida, legislación que deberá aplicarse de forma no discriminatoria. Así, por ejemplo, en materia de libre prestación de servicios de abogados, se exime de la inscripción en el Colegio Oficial correspondiente, aunque se obliga a respetar las reglas normales de deontología profesional.

Para resolver las deficiencias que ha caracterizado el ejercicio de la abogacía en la U.E., se ha aprobado en febrero de 1998 la Directiva 98/5/C.E. que más adelante pasaremos a analizar.

IV. LÍMITES

Además de las restricciones sectoriales, existen otras restricciones que prevé el Tratado de Roma para el derecho de establecimiento y para la libre prestación de servicios, restricciones que se justifican en determinados intereses inherentes a la soberanía de los estados miembros que como sabemos no se cede completamente a las instituciones comunitarias. De esta manera, nos encontramos con excepciones de orden, salud y seguridad públicas, reguladas en el art. 56.1 del Tratado de Roma y en donde se prevé la posibilidad de la aplicación de disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas especiales para extranjeros por razones de orden público, seguridad pública y salud pública, la cual tiene por objeto preservar un ámbito de soberanía a los estados miembros. Cada Estado miembro podrá, por tanto, establecer libremente estas excepciones y por esta vía, vaciar de contenido práctico el derecho de establecimiento, aunque posteriormente y con la Directiva 64/221 de 25/2/64 se estableció una serie de límites a la potestad de los Estados miembros en la materia.

V. REGULACIÓN ACTUAL: LA DIRECTIVA 98/5/C.E.

Por último, nuestro análisis se centra en la Directiva 98/5/C.E. de 16 de febrero de 1998 que consta de 18 artículos. En esta directiva, tras analizar los principales obstáculos que impiden el libre ejercicio de la abogacía, se expresan las posibles soluciones para que pueda existir una coherencia lo más estrecha posible.

En primer lugar, se establece la obligación de inscribirse ante la autoridad competente del Estado miembro de acogida a fin de que dicha autoridad pueda garantizar el respeto de la normativa sobre la profesión y las normas sobre deontología del Estado miembro de acogida, así como la libertad del ejercicio de la abogacía en otro Estado miembro tras la práctica profesional continuada en el país de acogida de tres años, como el permiso de ejercer la profesión en otro Estado miembro bajo el título del Estado de origen.

Con todos estos antecedentes cabe razonablemente presumir que dichos abogados han adquirido la aptitud necesaria para integrarse completamente en la

profesión de abogado del Estado de acogida. Se establece también la posibilidad de realizar una entrevista al abogado en cuestión para saber cuáles son sus conocimientos respecto al derecho del país de acogida.

La presente Directiva se aplicará a los abogados que ejerzan tanto por cuenta propia como por cuenta ajena, en el Estado miembro de origen, y en el Estado miembro de acogida.

Señala el art. 3 de la Directiva que los abogados que deseen ejercer en un Estado miembro distinto de aquel en el que hayan obtenido su título profesional deberán inscribirse ante la autoridad competente de dicho Estado miembro, previa presentación de una certificación de inscripción. Pero el art. 9 señala la posibilidad de denegación de estas inscripciones. Esta denegación deberá ser motivada.

Por su parte, el art. 4 de la Directiva que hace referencia al ejercicio con el título profesional de origen, señala que los abogados que ejerzan en el Estado miembro de acogida con su título profesional de origen estarán obligados a hacerlo con dicho título.

Respecto al ámbito de actividad, ésta podrá referirse tanto al asesoramiento jurídico en materia de derecho del Estado miembro de origen, como al derecho del Estado miembro de acogida, así como al derecho comunitario y al derecho internacional (art. 5).

También nos resulta importante el hecho de que el Estado miembro de acogida puede exigir al abogado que ejerza con su título profesional de origen, o bien la suscripción de un seguro de responsabilidad profesional, con arreglo a las normas del Estado miembro de acogida.

En relación al procedimiento disciplinario, éste se regula en el art. 7 que establece que en caso de que un abogado que ejerza con título profesional de origen incumpla las obligaciones en vigor en el Estado miembro de acogida, serán de aplicación las normas de procedimiento, sanciones y recursos previstos en el Estado miembro de acogida.

También es reseñable la equiparación de todos los abogados, independientemente de su nacionalidad en el seno de la Unión Europea, en el Estado miembro de acogida.

Tras una actividad efectiva regular de tres años, entendidas éstas como el ejercicio efectivo de la actividad sin otra interrupción que la que resulte de acontecimientos de la vida corriente, corresponderá al abogado demostrarlo a través de la presentación ante la autoridad competente del Estado de acogida la información y los documentos pertinentes, relativos en particular al número y naturaleza de los asuntos que haya tratado.

Por último, con el fin de facilitar la aplicación de la presente Directiva y para evitar que se eludan sus disposiciones, las autoridades competentes del Estado

miembro de acogida y del Estado miembro de origen colaborarán estrechamente y se prestarán asistencia mutua.

Tras la aprobación de la presente Directiva, una vez transcurridos como máximo diez años desde la entrada en vigor, la Comisión elaborará un informe destinado al Parlamento Europeo y al Consejo sobre el estado de aplicación de esta Directiva y la Comisión presentará sus conclusiones en donde se prevén futuras modificaciones.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Laboire, M., «La libertad de establecimiento en el mercado común», *Rev. Comunidad Europea*, n.º 47, Mayo, 1969.

Tamames, R., *Introducción a la economía española*, Alianza Editorial, Madrid, 1993.

OTRAS

Arrêt de la Cour de Justice, 21 Juin 1974.

Directiva 98/5/CE, 16 Febrero 1998.