



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

CELSO RODRÍGUEZ PADRÓN, SECRETARIO XERAL DO CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL,

CERTIFICO: QUE O PLENO DO CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL, NA SÚA REUNIÓN DO DÍA DA DATA, APROBOU O INFORME AO ANTEPROXECTO DE LEI SOBRE O ACCESO ÁS PROFESIÓN DE AVOGADO E PROCURADOR DOS TRIBUNAIS, SENDO DO SEGUINTE TEOR LITERAL:

I

ANTECEDENTES

Con data 1 de agosto de 2005 tivo entrada no Rexistro do Consello Xeral do Poder Xudicial (CXPX) o texto do Anteproxecto de Lei sobre o acceso ás profesións de Avogado e Procurador dos Tribunais, remitido polo Secretario de Estado de Xustiza, a efectos da emisión do preceptivo informe.

A Comisión de Estudos e Informes, na súa sesión do día 12 de setembro de 2005, acordou designar Relator ao Excmo. Sr. Vocal D. Javier Laorden Ferrero, e en reunión de data 26 de setembro de 2005, aprobou o presente informe, acordando a súa remisión ao Pleno do Consello Xeral do Poder Xudicial.

II

CONSIDERACIÓNS XERAIS SOBRE A FUNCIÓN CONSULTIVA DO CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

A función consultiva do Consello Xeral do Poder Xudicial contéplase no artigo 108.1 da Lei Orgánica do Poder Xudicial; en concreto o seu apartado e)



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

determina que dita función ten por obxecto os anteproxectos de leis e disposicións xerais do Estado e das Comunidades Autónomas que afecten total ou parcialmente, entre outras materias expresadas no citado precepto legal, a *“normas procesuais ou que afecten a aspectos xurídico-constitucionais da tutela ante os Tribunais ordinarios do exercicio de dereitos fundamentais e calquera outra que afecte á constitución, organización, funcionamento e goberno dos Xulgados e Tribunais”*.

Á luz desta disposición legal, nunha correcta interpretación do alcance e sentido da potestade de informe que nela se lle reconece ao Consello Xeral do Poder Xudicial, o parecer que lle corresponde emitir sobre o Proxecto remitido deberá limitarse ás normas substantivas ou procesuais que nel se inclúen especificamente, evitando calquera consideración sobre cuestións alleas ao Poder Xudicial ou ao exercicio da función xurisdiccional que este ten encomendada.

Malia a aludida limitación material da potestade de informe do Consello Xeral do Poder Xudicial, a función consultiva deste órgano constitucional foi entendida, en principio, en termos amplos. Así, o Consello Xeral do Poder Xudicial veu delimitando o ámbito da súa potestade de informe partindo da distinción entre un ámbito estrito, que coincide en termos literais co ámbito material definido no citado artigo 108.1.e) da Lei Orgánica do Poder Xudicial, e un ámbito ampliado, que se deriva da posición deste Consello como órgano constitucional de goberno do Poder Xudicial. Dentro do primeiro ámbito, o informe que debe emitirse deberá referirse, de maneira principal, ás materias previstas no precepto citado, eludindo, con carácter xeral polo menos, a formulación de consideracións relativas ao contido do Proxecto en todas as cuestións non incluídas no citado artigo 108 da Lei Orgánica do Poder Xudicial. En canto ao ámbito ampliado, o Consello Xeral do Poder Xudicial resérvase a facultade de expresar o seu parecer tamén sobre os aspectos do anteproxecto que afecten a dereitos e liberdades fundamentais, en razón da posición prevalente e da eficacia inmediata de que gozan por disposición



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

expresa do artigo 53 da Constitución. Neste punto debe partirse especialmente dos pronunciamentos do Tribunal Constitucional, na súa condición de intérprete supremo da Constitución, cuxas resolucións ditadas en todo tipo de procesos constitúen a fonte directa de interpretación dos preceptos e principios constitucionais, vinculando a todos os xuíces e tribunais, consonte ao disposto no artigo 5.1 da Lei Orgánica do Poder Xudicial.

Ademais do anterior, e con arranxo ao principio de colaboración entre os órganos constitucionais, o Consello Xeral do Poder Xudicial veu indicando a oportunidade de efectuar nos seus informes outras consideracións, relativas, en particular, a cuestións de técnica lexislativa ou de orde terminolóxica, co fin de contribuír a mellorar a corrección dos textos normativos e, por conseguinte, á súa efectiva aplicabilidade nos procesos xudiciais, por canto son os órganos xurisdiccionais os que, en última instancia, deberán aplicar posteriormente as normas sometidas a informe deste Consello, unha vez aprobadas polo órgano competente.

III

ESTRUTURA E CONTIDO DO ANTEPROXECTO

O Proxecto que se examina está integrado por unha Exposición de motivos, seis artigos integrados en tres Capítulos: disposicións xerais; obtención da capacitación profesional e acreditación da capacidade profesional; cinco disposicións adicionais, unha disposición transitoria e tres disposicións finais.

A Exposición de motivos detalla as razóns que xustifican a regulación que se efectúa e a súa conexión cos mandatos do texto constitucional. En primeiro lugar, débese destacar que a regulación do réxime de acceso á profesión de Avogado é unha esixencia derivada dos artigos 24 e 17.3 da Constitución, en canto estes



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

profesionais son actores fundamentais na impartición de xustiza e a calidade do servizo que prestan redunda directamente na tutela xudicial efectiva que a nosa Constitución garante á cidadanía. A Lei configúrase ademais como complemento do disposto ao efecto na Lei Orgánica do Poder Xudicial, que consagra a función dos Avogados, aos que se reserva a dirección e defensa das partes, de xeito que aos mesmos corresponde garantir a asistencia letrada ao cidadán no proceso, de forma obrigatoria cando así o esixa a norma procesual e, en todo caso, como dereito á defensa expresamente recoñecido pola Constitución; a asistencia do Avogado comprende tamén as actuacións tendentes a evitar o proceso mediante fórmulas preventivas e compositivas así como, en xeral, o asesoramento en dereito. En relación cos Procuradores, a LOPX outórgalles a representación das partes cando así o estableza a norma procesual e garante a asistencia xurídica, sendo daquela imprescindible prever tamén os requisitos necesarios para o acceso a esta profesión, en liña coa tradición que xa existiu en España.

Alúdese, en segundo lugar, á experiencia de dereito comparado que amosa que a actuación ante os Tribunais e, en xeral, a actividade de asistencia xurídica require a acreditación previa dunha capacitación profesional adicional á obtención da titulación universitaria, entendendo que a tendencia cara á integración en Europa fai imprescindible a homologación destas profesións xurídicas, para garantir a fluidez na circulación e o establecemento destes profesionais. A xuízo do Anteproxecto, isto xustifica a regulación de dous títulos profesionais complementarios ao título universitario en Dereito: o título profesional de Avogado, esixible para prestar asistencia xurídica utilizando a denominación de Avogado, e o título profesional de Procurador, esixible para actuar ante os Tribunais en calidade de tal.

En terceiro lugar, ponse de manifesto que a esixencia de capacitación profesional destes colaboradores no exercicio da tutela xudicial efectiva foi unha constante reivindicación dos representantes destas profesións, que se recolleu en



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

todos os Congresos da Avogacía Española celebrados dende 1970 e nas reunións das Xuntas de Goberno dos Colexios de Avogados dende 1994. A mesma reivindicación incluíuse no Congreso Nacional da Procura celebrado no ano 2000.

A necesidade de capacitación práctica destes profesionais inclúese tamén no Libro Branco da Xustiza, presentado polo Consello Xeral do Poder Xudicial en 1997, nas Conclusións da X Conferencia de Decanos e Decanas das Facultades de Dereito das Universidades Españolas (2004) e, de modo moi significativo, no Pacto de Estado sobre a Xustiza, do ano 2001, onde se prevén “fórmulas homologadas cos países membros da Unión Europea para garantir a preparación para o exercicio da profesión”.

A Exposición de motivos considera que unha das claves do sistema que se implanta é o de conxugar a formación universitaria co acervo de experiencia dos Colexios Profesionais, mediante un sistema en que os cursos de formación van acompañados dun período de prácticas profesionais externas cuxa existencia se asegura mediante convenio entre a Universidade e os Colexios Profesionais. En todo caso, para garantir de forma obxectiva a capacitación profesional inclúese ao final do período formativo práctico unha avaliación de carácter xeral, creando a tal fin unha Comisión integrada por unha representación dos sectores universitarios e profesionais afectados.

En canto ao contido concreto do articulado, sinala a exposición de motivos que o obxecto do Anteproxecto é a regulación de dous títulos acreditativos da aptitude profesional, e de Avogado e o de Procurador, sen que se interfira máis alá nos presupostos de exercicio profesional respectivo. De conformidade co Título II, a formación será impartida de modo preferente polas Universidades, aínda que os cursos serán acreditados conxuntamente polo Ministerio de Xustiza e o de Educación e Ciencia ao tratarse dun título profesional e a efectos de admitir os correspondentes programas de estudos como suficientes para a capacitación



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

profesional. Recoñécese ademais a validez da formación impartida nas Escolas de Práctica Xurídica de Avogados e demais centros homologados polas Corporacións Profesionais.

En canto á avaliación final, esta ten un carácter único en todo o territorio nacional, co fin de garantir a súa obxectividade, pero por razóns de operatividade se descentraliza mediante a creación dunha comisión avaliadora no territorio de cada Comunidade Autónoma onde teñan a súa sede os Centros que impartan esta formación práctica.

Respecto ás disposicións que complementan o texto, destácase na exposición de motivos o establecemento dun amplo período de *vacatio legis* para a entrada en vigor da norma, co obxecto de que non se quebren as expectativas dos actuais estudantes da licenciatura ou grao en Dereito. O texto resolve ademais a cuestión daqueles que exercen o dereito dende funcións para cuxo desempeño superaron probas competitivas acreditativas de capacitación xurídica, aos que se exclúe dunha avaliación reiterativa se deciden desempeñar a Avogacía ou a Procura.

Por último faise mención a que a regulación da materia encontra fundamento na competencia estatal prevista no artigo 149.1.1ª, 6ª e 30ª da Constitución, consonte ao artigo 36 da mesma, polo que as súas previsións serán de aplicación en todo o territorio nacional, o que constitúe, ademais, unha esixencia da homoxeneidade esixible a un servizo de tal interese público.

O Capítulo I contén as “Disposicións Xerais”, entre as que inclúe o artigo 1 a determinación do obxecto e finalidade da Lei, que se concreta na regulación das condicións de obtención do título profesional de Avogado e do de Procurador dos Tribunais, como colaboradores no exercicio do dereito fundamental á tutela



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

xudicial efectiva e co fin de garantir o acceso dos cidadáns a un asesoramento, defensa xurídica e representación técnica de calidade.

A obtención do título profesional de Avogado é necesaria para o desempeño da asistencia letrada nos procesos xudiciais e extraxudiciais nos que a normativa vixente impoña ou faculte a intervención de Avogado e, en todo caso, para prestar asistencia letrada ou asesoramento en Dereito utilizando tal denominación. Especificase que os que estean en posesión do título de Licenciado en dereito ou do título de Grao que o substitúa, poderán prestar asesoramento en dereito utilizando a denominación de Consultor legal.

A obtención do título profesional de Procurador dos Tribunais será necesaria para o desempeño da representación legal das partes nos procesos xudiciais en calidade de tal, así como para a utilización desta denominación.

En ambos os dous casos, a obtención dos títulos será requisito imprescindible para a colexiación nos correspondentes Colexios Profesionais. Aínda que os Consultores Legais poderán colexiarse en tal calidade nos Colexios de Avogados na forma que regulamentariamente se determine.

En canto á acreditación de aptitude profesional, o artigo 2 determina que terán dereito a obter o título profesional de Avogado ou Procurador dos Tribunais, os que se encontren en posesión do título universitario de Licenciado en Dereito ou do Título de Grao que o substitúa e superen a correspondente formación especializada e a avaliación regulada no Anteproxecto, correspondendo a expedición dos títulos profesionais ao Ministerio de Educación e Ciencia.

O Capítulo II, relativo á “Obtención da capacitación profesional” contempla os cursos de formación para Avogados (artigo 3), que poderán ser organizados polas Universidades públicas e privadas e deberán ser acreditados conxuntamente



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

polo Ministerio de Xustiza e o Ministerio de Educación e Ciencia, sen prexuízo das autorizacións e aprobacións esixidas pola normativa educativa a efectos da súa validez e titulación académica, e deberán comprender necesariamente a realización dun período mínimo de prácticas externas e dunha avaliación. Remítase ao Regulamento a regulación detallada dos requisitos que deberán cumprir estes cursos, aínda que se contemplan expresamente dúas garantías, por unha banda, a presenza dun terzo, polo menos, de profesionais colexiados no profesorado e a duración dos cursos, que será de 60 créditos. O sinalado será de aplicación aos cursos de formación para o acceso á Procura, consonte á específica regulación que se estableza regulamentariamente.

De conformidade co artigo 4, os cursos poderán ser tamén impartidos polas Escolas de Práctica Xurídica e outros centros de formación práctica profesional para Graduados en Dereito, sempre que cumpran os debidos requisitos de homologación contemplados na Lei, entre os que está o de acreditar a celebración dun convenio cunha Universidade pública ou privada polo que se garanta o cumprimento das esixencias xerais antes mencionadas.

O artigo 5 regula as prácticas externas en actividades propias do exercicio da Avogacía ou a Procura, dispoñendo que deberán constituír un terzo, polo menos, do contido formativo dos cursos e en ningún caso implicarán relación laboral ou de servizos, remitindo a súa regulación á norma regulamentaria. As prácticas realizaranse baixo a tutela dun Avogado ou Procurador que conte cun exercicio profesional superior a cinco anos, remitindo aos Estatutos Xerais da Avogacía e da Procura a regulamentación dos demais requisitos para o desempeño da titoría.

Nos supostos nos que o curso de formación sexa impartido pola Universidade ou polos centros de formación práctica para Graduados en Dereito, deberá acreditarse a existencia dun convenio entre a Universidade ou Centro



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

formativo e polo menos un Colexio Profesional de Avogados ou Procuradores, que estableza o programa de prácticas, a designación dos titores, lugares onde se efectuarán as prácticas e mecanismos de control do exercicio destas, dentro dos requisitos fixados regulamentariamente.

O Capítulo III, sobre a “Acreditación da capacitación profesional”, está integrado polo artigo 6, no que se contempla a avaliación da aptitude profesional, que se define como a acreditación, de modo obxectivo, da formación práctica suficiente para o exercicio da respectiva profesión, incluído o coñecemento das respectivas normas deontolóxicas e profesionais. As comisións para a avaliación serán convocadas polo Ministerio de Xustiza e o de Educación e Ciencia, oídas as Comunidades Autónomas, o Consello de Coordinación Universitaria e o Consello Xeral da Avogacía ou o Consello Xeral dos Colexios de Procuradores.

Remítese ao Regulamento a regulación da composición da Comisión avaliadora, aínda que se contempla expresamente que deberá asegurarse a participación nelas de representantes do Ministerio de Xustiza e do de Educación e Ciencia e de membros designados a proposta da respectiva Comunidade Autónoma que teña asumidas competencias sobre a Administración de Xustiza. Na mesma haberá tamén membros designados a proposta do Consello Xeral da Avogacía Española e do dos Procuradores dos Tribunais respectivamente, e dos Consellos autonómicos, segundo dispoña a normativa autonómica.

A avaliación ten unha periodicidade mínima anual, non está suxeita a un número limitado de prazas e o seu contido será único para todo o territorio español en cada convocatoria. Remítese ao Regulamento o procedemento de fixación do contido concreto de cada avaliación, que se efectuará polo Ministerio de Xustiza con participación das Universidades organizadoras dos cursos, do Consello Xeral da Avogacía ou dos Procuradores dos Tribunais, ou dos seus respectivos Consellos autonómicos, así como tamén o procedemento de convocatoria, lugares



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

e forma de celebración da avaliación, publicación e comunicación dos resultados e demais requisitos necesarios para a súa realización.

A Disposición adicional primeira remite á súa lexislación específica a regulación do exercicio permanente en España das profesións de Avogado e Procurador que contén con título profesional obtido noutro Estado membro da Unión Europea e do Acordo sobre o Espazo Económico Europeo.

A Disposición adicional segunda exclúe da obtención do título profesional a actuación do persoal ao servizo das Administracións Públicas ou entidades públicas ante Xulgados e Tribunais no desempeño das funcións propias do cargo, que se rexerá polo disposto no artigo 551 da Lei Orgánica do Poder Xudicial e demais lexislación aplicable. Exclúese tamén desta esixencia aos funcionarios públicos que accedesen a un corpo ou escala do grupo A na súa condición de licenciados en dereito e aos que ingresasen na Carreira Xudicial, na Carreira Fiscal ou no Corpo de Secretarios Xudiciais.

A Disposición adicional terceira impón a necesidade de que os colexios profesionais afectados adapten a súa normativa ao previsto na Lei.

A Disposición adicional cuarta declara que se terán en conta os criterios de accesibilidade co obxecto de favorecer ás persoas con discapacidade o acceso aos cursos e avaliacións.

A Disposición adicional quinta sinala que as referencias feitas a Avogados e Procuradores entenderase que comprenden igualmente a Avogadas e Procuradoras.

A Disposición transitoria única dispón que os títulos profesionais regulados non serán esixibles aos que, á entrada en vigor da Lei, estivesen incorporados a



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

un Colexio de Avogados ou Procuradores, nin aos que, sen estar incorporados ao Colexio, o estivesen no pasado exercendo durante un prazo continuado ou descontinuo non inferior a un ano, sempre que concorran neles os demais requisitos de acceso e procedan a colexiarse no prazo de seis meses dende a entrada en vigor da Lei e non causasen baixa por sanción disciplinaria.

A Disposición final primeira contén o título competencial habilitante, sinalando que a mesma dítase ao amparo do artigo 149.1. 1, 6 e 30 da Constitución e consonte ao artigo 36 da mesma, e será de aplicación en todo o territorio nacional.

A Disposición final segunda faculta ao Goberno, ao Ministro de Xustiza, ao Ministro de Educación e Ciencia e aos titulares dos departamentos ministeriais competentes para o desenvolvemento regulamentario da lei.

A Disposición final terceira establece que a Lei entrará en vigor aos seis anos da súa publicación no Boletín Oficial do Estado.

IV

CONSIDERACIÓNS DE CARÁCTER XERAL SOBRE O ANTEPROXECTO DE LEI

A aprobación dunha norma de rango legal reguladora das condicións e requisitos de capacitación esixibles para o acceso e desempeño da profesión de Avogado e Procurador dos Tribunais, encontra o seu fundamento na concorrencia dun conxunto de necesidades e esixencias tanto de carácter xurídico como práctico, entre as que cabe citar, fundamentalmente, as seguintes:



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

As previsións constitucionais

O artigo 1.1 do texto constitucional afirma que “España se constitúe nun Estado social e democrático de Dereito, que propugna como valores superiores do seu ordenamento xurídico, a liberdade, a xustiza, a igualdade e o pluralismo político”. Concibida a xustiza como valor superior do ordenamento xurídico, o Estado asume o compromiso de garantir a todos os cidadáns o seu dereito de defensa, e faino integrando ese dereito de defensa dentro do núcleo esencial dos dereitos fundamentais, no seo daqueles que son obxecto de especial protección polo ordenamento xurídico. Singularmente, o artigo 17.3 do texto constitucional garante a asistencia do avogado ao detido, tanto nas dilixencias policiais como xudiciais, de xeito que o detido, xa dende o momento de prestar a súa primeira declaración ante a policía pode dispoñer de asistencia letrada.

Pero, sen dúbida, a institucionalización das profesións xurídicas adquire definitiva carta de natureza no artigo 24 do texto constitucional que require, como elemento fundamental da tutela xudicial efectiva, o dereito á defensa e á asistencia de letrado (art. 24.2 CE) que é elemento esencial para que “en ningún caso poida producirse indefensión” (art. 24.1). A do Avogado convértese así nunha das escasas profesións que son obxecto de mención expresa no texto constitucional, que os configura como profesionais imprescindibles no exercicio do dereito fundamental de defensa.

A Lei Orgánica de Poder Xudicial

A Lei Orgánica reconece explicitamente, ao incluílos na súa regulación (artigos 542 a 546, na redacción dada pola LO 19/2003, de 23 de decembro), o carácter esencial destas profesións, para a realización da tutela xudicial efectiva que a Constitución garante, xa que a regulación destes profesionais na citada Lei



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

Orgánica deriva da súa función de colaboración coa Administración de Xustiza (os preceptos encádranse no Título II do Libro VII, relativo ao Ministerio Fiscal e demais persoas e institucións que cooperan coa Administración de Xustiza). Configúrase ademais, como obriga dos poderes públicos, garantir a defensa e asistencia de avogado nos termos establecidos na Constitución e nas leis (art. 546.1).

A regulación que efectúa a Lei Orgánica alcanza, entre outros, aos aspectos relativos á determinación do contido típico da profesión (a dirección e defensa das partes en toda clase de procesos ou o asesoramento e consello xurídico no caso dos avogados, e a representación das partes en todo tipo de procesos, salvo cando a lei autorice outra cousa, no caso dos procuradores); a reserva da respectiva denominación aos que exerzan efectivamente as funcións de dito contido típico, que se atribúen a estes en exclusiva; as condicións de exercicio da súa actividade (liberdade, independencia, boa fe, secreto profesional); os requisitos que deberán cumprir antes de iniciar o seu exercicio profesional, incluída a colexiación e o xuramento ou promesa de acatamento á Constitución e ao resto do ordenamento xurídico, e os aspectos relativos á súa responsabilidade civil, penal e disciplinaria.

O Pacto de Estado para a Reforma da Xustiza

O Pacto de Estado para a reforma da Xustiza, subscrito en maio de 2001, no seu punto 20 contén a seguinte previsión: “Aprobarase un novo Estatuto da Avogacía e un novo Estatuto de Procuradores. Estableceranse fórmulas homologadas cos países membros da Unión Europea para garantir a preparación no exercicio da profesión”. Daquela, os dous grandes partidos que subscribiron dito Pacto, ao que despois se sumou o resto dos que tiñan responsabilidades



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

parlamentarias adquiriu o compromiso de establecer unha fórmula de acceso ás profesións xurídicas a través dunha norma de rango legal.

Os Estatutos Xerais da Avogacía e da Procura

A aspiración a unha regulación legal habilitadora do exercicio profesional ten tamén o seu reflexo nas normas reguladoras dos Estatutos Xerais da Avogacía Española (Real Decreto 658/2001, de 22 de xuño) e dos Procuradores dos Tribunais (Real Decreto 1281/2002, de 5 de decembro).

O artigo 13.2.c) dos Estatutos da Avogacía sinala que: “Por lei, a teor do establecido nos artigos 36 e 149.1.30ª da Constitución, poderanse establecer fórmulas homologables co resto dos países da Unión Europea que garantan a preparación para o exercicio da profesión”. Unha previsión semellante contén o art. 10.b) do Estatuto Xeral dos Procuradores dos Tribunais: “Por Lei, a teor do establecido nos arts. 36 e 149.1.30ª da Constitución, poderanse establecer fórmulas homologables co resto dos países da Unión Europea que garantan a preparación específica para o exercicio da profesión.

O criterio do Consello Xeral do Poder Xudicial

Este órgano constitucional tivo ocasión de manifestar, en diversas ocasións, o seu criterio favorable á necesidade de regulación das condicións de acceso á Avogacía. A título de exemplo, no informe emitido sobre o Proxecto de Real Decreto que regula a profesión de Avogado con título doutro Estado da Unión Europea, que supuxo a transposición ao ordenamento interno da Directiva 98/5/CE, do Parlamento Europeo e do Consello, de 16 de febreiro de 1998, o Pleno do Consello ponse de manifesto: “a necesidade de que se establezan en España



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

probas ou titulacións complementarias para o exercicio da avogacía, como na práctica totalidade dos países da Unión Europea, non só por razóns de elemental reciprocidade con estes, senón porque, para asegurar un maior nivel de calidade na función de defensa e na intervención ante os Tribunais e, en definitiva, unha máis efectiva tutela xudicial, resulta imprescindible reforzar o nivel profesional dos que acceden ao exercicio da profesión”.

O dereito comparado

A gran maioría dos países do noso entorno regulan o acceso á avogacía como requisito adicional á obtención dun título universitario, e o propio Consello da Avogacía da Unión Europea (CCBE) requiriu a España para que se regule o acceso á profesión de Avogado.

Os métodos fundamentais de acceso nos países da Unión Europea son: a) a realización de cursos de formación, que, nalgúns casos se combina coa pasantía e o exame; b) a pasantía, que se inclúe como acceso en practicamente todos os países europeos e que, en ocasións esixe que se concerte un contrato de traballo con remuneración ao licenciado (Irlanda); contéplase o control da pasantía por parte do Colexio Profesional, ou admítase que a súa realización poida facerse non só en despachos de avogados, senón en organismos públicos, como Tribunais, Fiscalías ou Administración (Dinamarca); e c) o exame, que tamén se esixe nun gran número de países. Está excluído nalgúns (Dinamarca ou Portugal) e substitúese por unha entrevista noutros (Holanda). Nos países que establecen o sistema de avaliación, o contido acostuma ser oral e escrito e a composición do tribunal de selección ten un carácter plural. Nos casos de Francia e Alemaña esíxese a realización dun exame inicial, para obter o título de licenciado ou acceder ao centro de formación, e outro final, para o exercicio da profesión. O



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

período de formación profesional nos países do noso entorno oscila entre un ano e medio (Portugal e Grecia) e 3 años (Irlanda, Holanda e Luxemburgo).

Dentro deste marco xeral os sistemas de acceso nos diferentes países son sinteticamente os de: a realización de cursos de formación e pasantía combinados con proba de aptitude (Alemaña e Francia); pasantía e cursos de formación complementarios, sen proba de aptitude (Dinamarca e Holanda); pasantía con proba final (Grecia e Luxemburgo); pasantía de menor duración seguida de exame final ou de maior duración sen proba final, alternativamente e a elección do interesado (Italia) e cursos de formación seguidos de pasantía e proba de aptitude (Bélxica e Gran Bretaña).

Debe advertirse tamén que as funcións que realizan os Avogados non son homoxéneas en todos os países, dado que nalgúns (Italia, Noruega) calquera persoa con formación xurídica pode realizar a actividade de asesoramento xurídico. O que realmente se contempla nos distintos ordenamentos é a aptitude para exercer profesionalmente ante os Tribunais de Xustiza. Ademais, na maioría dos países aos que se fixo referencia, están unidas a figura do Avogado e a do Procurador.

Antecedentes no dereito español

No ano 2002 elaborouse un Anteproxecto de Lei no que se establecía como vía de acceso á Avogacía e á Procuradoría, a superación dunha proba de aptitude única para todo o territorio nacional e de periodicidade anual.

Na pasada Lexislatura, o Grupo Popular presentou unha proposición de Lei, publicada no Boletín Oficial das Cortes Xerais o 6 de xuño de 2003, que caducou como consecuencia da disolución das Cortes. Na mesma establecíase unha dobre



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

vía de acceso, consistente na realización dunha proba de acceso ou a realización de cursos de formación homologados, alternativamente ou a elección do interesado. Non se contemplaba a pasantía como forma de acceso.

O marco comunitario europeo

O grao de cohesión alcanzado en Europa, fai hoxe imprescindible a homologación de sistemas de acceso á profesión, que constitúen a base da liberdade de establecemento dos profesionais e a libre prestación de servizos.

A normativa comunitaria europea está integrada, en primeiro lugar, pola Directiva 84/98/CEE do Consello, de 21 de decembro de 1998, que establece un sistema xeral de recoñecemento de títulos de ensino superior, que sancionan formacións profesionais dunha duración mínima de tres anos, incluído o de avogado, que foi trasposta ao noso ordenamento mediante o Real Decreto 1665/1991, de 25 de outubro, desenvolto para a profesión de avogado pola Orde Ministerial de 30 de abril de 1996. Dada a diversidade de solucións existentes nos diferentes Estados, contempla a figura do título, certificado ou diploma de nivel equivalente ao académico-universitario e prevé a esixencia de experiencia profesional, quer mediante un período de prácticas, quer mediante unha proba de aptitude. As Directivas 77/249/CEE, do Consello, de 22 de marzo de 1977, dirixida a facilitar o exercicio efectivo da libre prestación de servizos polos Avogados e a Directiva 98/5/CE, do Parlamento Europeo e do Consello, de 16 de febreiro de 1998 dirixida a facilitar o exercicio permanente da profesión de Avogado nun Estado membro distinto daquel en que se obtivese o título, establecen as disposicións precisas para que os Avogados plenamente cualificados en calquera Estado membro poidan integrarse no exercicio profesional en calquera dos outros Estados membros co seu título profesional de orixe. A transposición destas ao Dereito español fíxose mediante o Real Decreto 1665/1991, de 25 de outubro e o



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

Real Decreto 936/2001, de 3 de agosto. A Directiva 98/5/CE suprime os obstáculos legais e sociais existentes para a libre circulación de avogados dentro do mercado interior no que se refire á liberdade de establecemento e permite o exercicio profesional de forma permanente noutro Estado con base no título de avogado obtido no Estado de orixe e fai posible a posterior integración plena como avogado profesional no Estado de acollida mediante a acreditación da necesaria aptitude como consecuencia da experiencia e a práctica profesional, excluindo nun e outro caso a necesidade de obter o recoñecemento do título de orixe e as esixencias e requisitos que isto comporta. O Gran Ducado de Luxemburgo formulou ante o Tribunal de Xustiza das Comunidades Europeas un recurso de anulación contra esta Directiva, que foi resolto por Sentencia de 7 de setembro de 200, que recoñeceu a plena validez da mesma como instrumento para facilitar o exercicio profesional da avogacía no ámbito da Unión Europea e destacou a transcendencia que a avogacía ten na Administración de Xustiza.

A xuízo de PAREJO ALFONSO, a normativa comunitaria europea ten unha repercusión indirecta sobre a regulación española das profesións de avogado e procurador, xa que aínda que se limita a establecer un marco que non elimina a diversidade de solucións existentes nos diferentes Estados membros, “séguense, de feito, inconvenientes serios para que os profesionais españois poidan exercer con facilidade –polo menos coas mesma facilidade coa que os profesionais doutros Estados membros poden facelo en España- os seus dereitos á libre prestación de servizos e ao establecemento permanente noutros Estados da Unión Europea conforme ás Directivas analizadas (tendo en conta a marxe de manobra que estas deixan aos Estados membros en punto á comprobación da cualificación profesional, que non a cualificación previa universitaria ou equivalente). Esta situación de partida desfavorable derivada, para os profesionais españois, da regulación das profesións de Avogado e Procurador propia (en particular en punto ao acceso ao seu exercicio), constitúe un efecto obxectivo desta que, por non querido, nin desexado por ela e resultar ao final contrario á efectiva mínima



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

harmonización de condicións pretendida polo Dereito comunitario, demanda a súa superación”.

O criterio da doutrina xurídica e dos profesionais do Dereito

A necesidade dunha regulación dos requisitos de acceso ao exercicio da Avogacía foi permanentemente demandada polos representantes da profesión, como única vía para garantir a calidade do servizo prestado por estes profesionais e para permitir a equiparación co entorno comunitario. Das múltiples manifestacións neste sentido, abonda con destacar a contida nas conclusións do VI Congreso Nacional da Avogacía: “O Consello Xeral da Avogacía Española instará aos poderes públicos a inmediata regulación do acceso ao exercicio da Avogacía, na que ten que esixirse un período de formación que dote da necesaria experiencia previa a quen pretenda iniciarse no exercicio da profesión, na que a pasantía e as Escolas de Práctica Xurídica constitúan as vías adecuadas para que os licenciados en Dereito consigan os coñecementos previos necesarios e asuman os principios deontolóxicos esixibles e na que, en calquera dos casos, sexa imprescindible a superación dunha proba de capacitación profesional que habilite para o exercicio da Avogacía”.

No mesmo sentido manifestáronse tamén destacados autores e personalidades relacionadas co mundo do Dereito. Así, GONZÁLEZ TREVIJANO sinala a “ineludible necesidade de asegurar unha mínima formación técnico-xurídica que acredite a habilitación suficiente para o exercicio da Avogacía”, e ROCA JUNYENT entende que “sen unha formación práctica adecuada, é moi difícil que o servizo que o Avogado debe prestar poida facerse con suficientes garantías”. Constitúe unha opinión amplamente compartida polos profesionais do dereito, a necesidade de garantir a calidade do dereito de defensa a que teñen dereito todos os cidadáns, a correcta protección de intereses individuais, dos



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

consumidores e do mercado e a boa administración de xustiza (tutela xudicial efectiva).

V

FUNDAMENTACIÓN COMPETENCIAL E DOUTRINA CONSTITUCIONAL

O parágrafo final da exposición de motivos do Anteproxecto sinala que: “a *competencia estatal está amparada no artigo 149.1.1ª, 6ª e 30ª da Constitución, consonte ao artigo 36 da mesma, polo que as previsións desta Lei serán de aplicación en todo o territorio nacional; o cal constitúe ademais unha esixencia da homoxeneidade esixible a un servizo de tal interese público*”.

A Disposición final primeira do texto do Anteproxecto, onde se recolle o título competencial habilitante, dispón que: “As *disposicións contidas nesta Lei, ditadas ao amparo do artigo 149.1. 1ª, 6ª e 30ª da Constitución e consonte ao artigo 36 da mesma, serán de aplicación en todo o territorio nacional*”.

Resulta máis correcta esta última redacción que a recollida na exposición de motivos, dado que, xuridicamente, a aplicación da norma en todo o territorio nacional, deriva precisamente do feito de que a mesma se dita en exercicio dunha competencia atribuída ao Estado no texto constitucional e non de supostas esixencias de “homoxeneidade” dun “servizo de tal interese público”, expresións que poderían ser discutibles polas Comunidades Autónomas e que son dubidosamente razoables, dado que o exercicio das profesións reguladas no Anteproxecto non ten a cualificación legal de servizo público, senón que constitúe o exercicio dunha actividade de interese xeral na medida en que contribúe á tutela de intereses públicos relevantes, nin a esixencia de homoxeneidade, que non



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

derive do marco competencial establecido na Constitución, constituiría argumento determinante para a aplicación da norma a todo o territorio nacional.

A referencia ao art. 36 CE, máis que un título competencial habilitante para o Estado, supón o adecuado reflexo do cumprimento do principio de reserva de lei que dito precepto contén: *“A Lei regulará as peculiaridades propias do réxime xurídico dos Colexios Profesionais e o exercicio das profesións tituladas”*. Interpretación que resulta confirmada pola xurisprudencia do Tribunal Constitucional (STC de 10 de abril de 1986), na que se afirma que o artigo 36 CE *“contén fundamentalmente unha reserva de lei en punto ao establecemento do réxime xurídico dos colexios profesionais e ao exercicio das profesións tituladas”* e continúa sinalando que *“a garantía das liberdades e dereitos dos cidadáns consiste en que esta materia sexa regulada polo lexislador, que non encontra, como é obvio, outros límites que os derivados do resto dos preceptos da Constitución e, principalmente, dos dereitos fundamentais”*.

O título competencial que especificamente habilita ao Estado para ditar unha regulación como a que se examina, é o contido no artigo 149.1.30ª CE, que reserva ao Estado a competencia exclusiva para a *“regulación das condicións de obtención, expedición e homologación de títulos académicos e profesionais”*. O alcance da mencionada competencia estatal foi precisado pola xurisprudencia constitucional en diversas Sentencias, das que cabe extraer as seguintes conclusións:

“A competencia reservada ao Estado polo citado art. 149.1.30 da Constitución comprende como tal a competencia para establecer os títulos correspondentes a cada nivel e ciclo educativo, nas súas distintas modalidades, con valor habilitante tanto dende o punto de vista académico como para o exercicio das profesións tituladas, é dicir, aquelas cuxo exercicio esixe un título (...), así comprende tamén a competencia para expedir os títulos correspondentes



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

*e para homologar os que non sexan expedidos polo Estado” (STC 122/1989 e STC 82/1993). Doutrina que se reitera na STC 82/1986: “É claro, por tanto, que a competencia dos órganos centrais do Estado teñen para regular as condicións de obtención, expedición e homologación dos títulos profesionais, se vincula directamente á existencia das chamadas profesións tituladas, concepto este que a propia Constitución utiliza no art. 36 e que implicitamente admite, como parece obvio, que non todas as actividades laborais, os oficios ou as profesións en sentido lato son ou constitúen profesións tituladas. Como declarou este Tribunal na STC 83/1984, estas profesións tituladas existen cando se condicionan determinadas actividades á posesión de concretos títulos académicos e, nun sentido aínda máis preciso, a STC 42/1986 **define as profesións tituladas como aquelas para cuxo exercicio se requiren títulos, entendendo como tal a posesión de estudos superiores e a ratificación de ditos estudos mediante a consecución do oportuno certificado ou licenza. Segundo sinalábamos nesta última Sentencia, corresponde ao lexislador, atendendo ás esixencias do interese público e aos datos producidos pola vida social, determinar cando unha profesión debe pasar a ser profesión titulada, e non é dubidoso que, con arranxo ao texto do art. 149.1.30 da Constitución, é o lexislador estatal quen ostenta esta competencia exclusiva”.***

Ante unha posible e lexítima dúbida acerca de se unha regulación como a presente puidese esixir o instrumento normativo orgánico pola súa afectación a dereitos fundamentais e liberdades públicas (artigo 81.1 CE) e, singularmente, ao dereito fundamental a libre elección de profesión ou oficio, cabe remitirse tamén á propia xurisprudencia constitucional. O Tribunal Constitucional recoñece a posibilidade do control público das profesións, sen consideralo contrario en principio ao dereito á libre elección de profesión ou oficio: “...é posible que dentro do respecto debido ao dereito ao traballo e á libre elección de profesión ou oficio (art. 35 CE), e como medio necesario para a protección dos intereses xerais, os Poderes públicos interveñan no exercicio de certas actividades profesionais,



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

someténdolas á previa obtención dunha autorización ou licenza administrativa ou á superación de certas probas de aptitude...” (STC 111/1993, FX. 9). Aínda que dito recoñecemento se efectúa, no suposto examinado, para o exercicio de profesións non suxeitas á obtención dun título académico, non parece irrazoable que poida facerse extensivo ao suposto de profesións tituladas como as de Avogado e Procurador, en razón aos argumentos xa expostos neste informe e, singularmente, á natureza de interese xeral que a dito exercicio profesional se recoñece. A lexitimación desa intervención pola vía da lexislación ordinaria, en cumprimento da reserva legal do artigo 36, en condicións de igualdade para todos os afectados en calquera parte do territorio nacional, repútase daquela constitucional, na medida en que non afecta ao contido ou núcleo esencial do dereito fundamental senón ás condicións concretas do seu exercicio.

A mención como título habilitante da competencia estatal, do disposto no artigo 149.1.6 CE, que atribúe ao Estado competencia exclusiva en materia de “lexislación procesual”, presenta certas dúbidas, debendo entenderse que, en todo caso, tería un carácter secundario ou complementario respecto do título competencial máis específico contemplado no artigo 149.1.30. A competencia exclusiva do Estado para establecer as regras comúns aplicables nos procesos – que é á que se refire ao mencionado precepto constitucional-, unicamente permitiría a reserva ao Estado da regulación dos aspectos relativos á actuación destes profesionais no ámbito procesual, non sendo este o obxecto do Anteproxecto que se examina, que non incide na regulación de aspectos procesuais *stricto sensu* relativos á actuación destes profesionais, senón, cun carácter máis xeral, nos aspectos que poderíamos denominar “formativos ou de aptitude” para o exercicio de calquera das actividades que son propias da súa profesión. Non obstante na medida en que a regulación do Anteproxecto determina tamén a habilitación dos profesionais para a actuación ante os Tribunais, resulta admisible a mención a este título competencial, aínda que co carácter secundario ou complementario que acaba de sinalarse.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

O mesmo carácter secundario ou complementario resulta aplicable á mención como título competencial habilitante, ao disposto no artigo 149.1.1ª CE, que atribúe ao Estado, con carácter xeral, a competencia exclusiva en materia de regulación das condicións básicas que garantan a igualdade de todos os españois no exercicio dos dereitos e no cumprimento dos deberes constitucionais e, como sinalou a xurisprudencia constitucional, o citado título competencial *“só presta cobertura a aquelas condicións que garden unha estreita relación, directa e inmediata, cos dereitos que a Constitución recoñece. Do contrario, dada a forza expansiva dos dereitos e a función fundamentadora de todo o ordenamento xurídico (...) quedaría desbordado o ámbito e sentido do art. 149.1.1ª CE, que non pode operar como unha especie de título horizontal, capaz de introducirse en calquera materia ou sector do ordenamento polo mero feito de que puidesen ser reconducibles, nin que fose remotamente, cara a un dereito ou deber constitucional”* (SSTC 161/1997, FX. 7.b y 173/1998, FX. 9).

VI

EXAME DO CONTIDO DO ANTEPROXECTO

O Anteproxecto sometido a informe merece unha valoración global positiva na medida en que vén a satisfacer unha esixencia largamente demandada dende os distintos ámbitos da profesión e da doutrina xurídica. Ata o presente, en España o acceso ás profesións de Avogado e Procurador se produce sen requirimento de acreditación de formación profesional específica ningunha, o que indirecta e obxectivamente veu producindo a colocación dos profesionais españois nunha situación de desvantaxe no exercicio das liberdades de prestación de servizos e de establecemento no resto do mercado interior único, na medida en que nos países comunitarios europeos do noso entorno se está xeneralizado un sistema de acceso cuxas notas comúns son a diferenciación entre a formación académica e a



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

formación profesional e a combinación nesta última de coñecementos teóricos e habilidades prácticas. Á súa vez, o sistema actual non garante, no momento de acceso á profesión, unha calidade mínima na prestación duns servizos profesionais, cuzo interese xeral e contribución directa ao cumprimento do dereito a unha tutela xudicial efectiva, é obxecto dun recoñecemento explícito tanto no texto constitucional como na Lei Orgánica do Poder Xudicial.

A regulación existente en España –limitada á esixencia da titulación universitaria da Licenciatura en Dereito- apareceu tradicionalmente lastrada pola ausencia dun perfil claro destas profesións, pivotando –como recolle o artigo 542.2 LOPX- sobre a idea dunha actuación independente e libre, é dicir, baixo a propia responsabilidade e pola definición da profesión por simple relación ao espazo de actuación tradicional do exercente, o que á súa vez permite que calquera outra profesión xurídica dotada dun perfil propio poida desempeñar ademais a de Avogado ou Procurador, co único requisito da colexiación. O resultado foi un déficit formativo inicial, no especificamente profesional, suplido por mecanismos non institucionalizados, en prol da garantía dunha mínima calidade na prestación do servizo, e levou na práctica, en palabras de PAREJO ALFONSO, a unha percepción negativa da situación española a efectos do cumprimento das Directivas comunitarias en vigor. Neste sentido, o Anteproxecto que se somete a informe deste Consello ten o obxectivo explícito de superación desta situación mediante a introdución dunha regulación profesional para o acceso ao exercicio destas profesións, confirmando e dando forma á vontade xa expresada por Lexislador en anteriores ocasións. Partindo entón da mencionada valoración global positiva da regulación do Anteproxecto, deben efectuarse, non obstante, determinadas consideracións específicas ao seu articulado.

Dende unha perspectiva puramente formal, debe poñerse de manifesto que, fronte ao que constitúe a práctica habitual na solicitude de informes a este Consello, a documentación remitida non inclúe a Memoria económica nin a



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

Memoria xustifica do texto do Anteproxecto de Lei, polo que o expediente remitido non resulta completo, non axustándose ás previsións que respecto á iniciativa lexislativa do Goberno contempla o artigo 22 da Lei 50/1997, de 27 de novembro, do Goberno.

En relación ao contido do Anteproxecto, e dende unha visión de conxunto, este Consello estima conveniente efectuar unha serie de consideracións de carácter xeral, en relación á filosofía e aos presupostos dos que parte a regulación que se examina. Convén, non obstante, deixar claro que estas reflexiónes se inspiran en criterios de oportunidade, é dicir, non poñen en discusión o fondo da regulación efectuada, a súa xuridicidade e adecuación á legalidade, senón que pretenden formular unha reflexión sobre determinados aspectos cuxa mellora pode contribuír a perfeccionar o texto, en prol dunha máis adecuada garantía dos intereses xerais a cuxo cumprimento contribúen estes profesionais.

Dende esta perspectiva, resulta preciso poñer de manifesto que o sistema de acceso ás profesións de Avogado e Procurador, que o Anteproxecto contempla, converte a habilitación profesional nunha prolongación dos estudos universitarios, facendo dela unha formación adicional de posgrao.

O Anteproxecto recolle a opción por un sistema mixto, de formación académica con prácticas externas, pero no que se outorga un claro predominio á formación propiamente académica fronte á formación eminentemente práctica. A habilitación para o exercicio dunha actividade profesional como é a da Avogacía e a Procura, debería centrarse na aprendizaxe do desempeño das habilidades prácticas e na formación deontolóxica, que serán esixibles no posterior exercicio da profesión máis que na simple continuidade da formación estritamente académica.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

A formación práctica, a través do sistema de pasantía, constitúe o eixo sobre o que se asenta a habilitación dos profesionais do dereito nos países da Unión Europea. Un dos obxectivos do Anteproxecto que se informa é precisamente a equiparación a estes sistemas dos Avogados e Procuradores españois, pero dito obxectivo pode resultar frustrado na medida en que a pasantía se desvaloriza no texto, converténdose no que o artigo 5 denomina “Prácticas externas”, que, tanto pola súa escasa duración –como máis adiante se analiza–, como polo seu sometemento a un programa que se fixa mediante Convenio coa Universidade (art. 5. 3) e a unha regulación regulamentaria do seu contido (art. 5.1) se configuran cunha excesiva rixidez regulamentadora, que as afasta da natureza propia da pasantía, entendida como práctica profesional, e as acerca máis ao concepto de actividade formativa que ao de actividade práctica. Non debe esquecerse que o que se regula é un título profesional e non académico, en cuxo contido debe predominar o carácter eminentemente práctico, o que aconsella a substitución desas prácticas externas pola pasantía tradicional.

A concepción da habilitación profesional, máis como formación académica que como actividade práctica, determina tamén que se atribúa á Universidade un peso decisivo no procedemento de acceso á profesión, en detrimento dos Colexios Profesionais, que están suxeitos á sinatura dun convenio coas Universidades para poder realizar cursos formativos e que resultan postergados, en canto non se contempla a súa participación activa no procedemento de habilitación.

En relación con isto, debe tomarse en consideración que –de conformidade co art. 1 da Lei 2/74, de Colexios Profesionais– a estes se atribúen as funcións de ordenación da profesión e da “actividade profesional dos colexiados, así como de “organizar actividades e servizos comúns de carácter profesional, formativo e de organización de cursos para a formación profesional dos posgraduados”. Parece indubidable que o prestixio dos Colexios Profesionais, a súa contribución decisiva á ordenación das profesións, respecto ás normas deontolóxicas e ás boas



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

prácticas profesionais, avogan por contemplar unha participación máis relevante dos mesmos nos procedementos de acceso á profesión, que lles outorgue unha posición de equilibrio coas Universidades, e lles permita impartir en iguais condicións e en concorrencia con estas, a formación precisa para o exercicio das profesións.

Análogos argumentos poderían aplicarse ás previsións relativas ás Escolas de Práctica Xurídica, sometidas tamén a un convenio coa Universidade para a acreditación e recoñecemento dos cursos impartidos polas mesmas para o acceso á avaliación. A importancia da labor realizada tradicionalmente polas Escolas na formación práctica destes profesionais aconsella o recoñecemento dos cursos impartidos polas mesmas en condicións de igualdade cos que se presten polas Universidades.

En segundo lugar, e tamén como consideración de carácter xeral, apréciase que o Anteproxecto adoece dunha excesiva e non xustificable deslegalización, en canto, de conformidade co disposto nos artigos 3, 5 e 6 se remiten ao desenvolvemento regulamentario aspectos substantivos do seu contido como son: o procedemento e requisitos que deberán cumprir os cursos de formación para a súa acreditación no referente ao seu contido e duración e á titulación e cualificación do profesorado (art. 3.3 e 4); a regulación do contido e principais características das prácticas externas en actividades propias do exercicio da Avogacía e a Procura (art. 5.1); a composición da comisión avaliadora (art. 6.3), o procedemento polo que se fixará o contido concreto de cada avaliación (art. 6.5), o procedemento de convocatoria, lugares e forma de celebración da avaliación, programas, sistema de avaliación, publicación e comunicación de resultados e demais requisitos necesarios para a súa realización (art. 6.7). Dado que moitos destes aspectos teñen carácter esencial no procedemento de acceso á profesión, estímase que deberían ser regulados no propio texto do Anteproxecto de Lei, en garantía do principio de seguridade xurídica e en cumprimento do principio de



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

reserva de lei ordinaria que establece o artigo 36 do texto constitucional para a regulación do exercicio das profesións tituladas, que o propio Anteproxecto alega como habilitante da regulación que efectúa.

Entrando no exame concreto do contido do Anteproxecto, procede efectuar as seguintes consideracións:

En relación coa Exposición de motivos, debería matizarse a expresión que se recolle no primeiro parágrafo, na que se cualifica aos Avogados como “actores fundamentais na impartición de xustiza”. A xustiza impártese ou, en termos constitucionais, “adminístrase” por Xuíces e Maxistrados (art. 117.1 CE), sendo aos Xulgados e Tribunais aos que corresponde en exclusiva o “exercicio da potestade xurisdiccional” (art. 117.3 CE). Os Avogados non son daquela “actores” na impartición de xustiza senón, con máis precisión e nos termos que utiliza o Libro V da LOPX, colaboradores na Administración de Xustiza.

O parágrafo segundo da Exposición de motivos en conexión co disposto no artigo 1 cualifica o Anteproxecto como “complemento do disposto ao efecto na Lei Orgánica 6/1985, de 1 de xullo, do Poder Xudicial”. O artigo 1.2 do Anteproxecto establece a esixencia do título profesional de Avogado para o exercicio das correspondentes funcións, así como para a utilización desta denominación. O artigo 542.1 LOPX establece que: “*Corresponde en exclusiva a denominación e función de avogado ao licenciado en Dereito que exerza profesionalmente a dirección e defensa das partes en toda clase de procesos ou o asesoramento e consello xurídico*”. O disposto na Lei Orgánica admite unha interpretación comprensiva do previsto no Anteproxecto na medida en que se reserva a denominación de avogado á condición de que “exerza profesionalmente” e polo tanto ao que reúna os requisitos esixidos na normativa aplicable para dito exercicio profesional.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

En relación aos procuradores, o artigo 543.1 da LOPX determina que: *“corresponde exclusivamente aos procuradores a representación das partes en todo tipo de procesos, salvo cando a lei autorice outra cosa”*. A xenérica previsión deste precepto, na medida en que non efectúa precisión ningunha en relación á titulación esixida para o exercicio da profesión de procurador dos Tribunais, non resulta incompatible coa regulación que o Anteproxecto introduce. De conformidade co disposto no artigo 1, apartado 2 do texto do Anteproxecto, o obxecto e finalidade do mesmo é o de reservar en exclusiva a quen ostente o título profesional de Avogado o desempeño da asistencia letrada en procesos xudiciais e extraxudiciais, excluindo do exercicio destas funcións aos Licenciados ou Graduados en dereito, que limitan a súa actuación a prestar asesoramento en dereito, utilizando a denominación de Consultor Legal (apartado 3). A finalidade pretendida non é outra que a de reservar aos profesionais cualificados, que obtivesen o título profesional que se regula, o exercicio das funcións de actuación ante os Tribunais de Xustiza, contribuíndo así a un obxectivo largamente demandado de incremento da calidade técnica da asistencia letrada.

Non obstante, cabe dubidar da conveniencia da introdución da figura dos denominados Consultores Legais, contemplada no artigo 1, apartados 3 e 5. En primeiro lugar o precepto parece claramente atentatorio ao principio xeral de seguridade xurídica (art. 9.3 CE) e á propia esixencia do artigo 36 CE que reserva á lei o exercicio da regulación do exercicio das profesións tituladas, reserva legal que non pode considerarse cumprida coas concisas mencións que se conteñen neste precepto, que se limita á creación dunha nova profesión, absolutamente indefinida nos seus contornos, sen mención ningunha ao seu estatuto, funcións, condicións de exercicio e demais especificacións relativas ao exercicio profesional, cuestións todas elas que deberían regularse nunha Lei específica. A regulación contida nestes preceptos resulta, ademais, absolutamente allea ao que constitúe o obxecto do Anteproxecto, que se limita á habilitación profesional de Avogados e Procuradores.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

En segundo lugar, a figura entra en contradición coas previsións do xa mencionado art. 543.1 LOPX, que atribúe en exclusiva a función de asesoramento en dereito aos que reúnan os requisitos profesionais para o exercicio da Avogacía, polo que sería precisa unha modificación da Lei Orgánica para a súa adaptación a esta nova figura profesional.

En terceiro lugar, parece innecesaria a creación desta figura, mesmo dende a perspectiva práctica de facilitar un exercicio profesional inmediato aos Licenciados en Dereito, xa que a escasa duración dos cursos de formación, que segundo o artigo 3.3 será de 60 créditos (equivalente a 600 horas lectivas, incluídas as prácticas externas) non parece que configure unha fase formativa de difícil acceso, que faga obrigada a creación dunha nova profesión.

En cuarto lugar, cabería recordar a transcendencia que reviste a función que se atribúe aos Consultores Legais. O asesoramento en dereito é unha das máis relevantes funcións que exercen os Avogados de cara á propia cidadanía e ás sociedades e empresas que actúan no tráfico xurídico, á garantía da seguridade xurídica e da adecuada tutela no exercicio dos dereitos e á evitación de preitos e previsión de conflitos. A transcendencia de dita función compadécese mal coa súa atribución aos Licenciados en Dereito carentes de práctica e habilitación profesional.

No suposto de mantemento desta figura, debería efectuarse unha reflexión máis detallada sobre a conveniencia de exclusión dos denominados Consultores Legais respecto a todo tipo de actuacións procesuais e ante calquera órgano xurisdiccional, previsión que podería –a xuízo deste órgano constitucional- resultar excesiva, polo que a reserva de funcións podería restrinxirse unicamente a determinados procesos ou ante determinados Xulgados ou Tribunais ou permitir a súa actuación profesional respecto daquelas actuacións profesionais que non



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

esixan preceptivamente a intervención de Avogado, incluídas as que corresponden aos Graduados Sociais.

Debe sinalarse tamén que, no suposto de que se manteña esta nova profesión, resulta imprescindible unha previsión específica das condicións e requisitos aplicables a estes profesionais para o seu acceso á profesión de Avogado, xa que a experiencia práctica adquirida no exercicio das súas funcións de asesoramento, deberá ser adecuadamente valorada no procedemento que se contemple para a súa habilitación no exercicio da Avogacía.

Por último, debe comentarse que a diferenciación que se introduce entre Consultores Legais e Avogados afectará ao acceso á función xurisdiccional. O feito de que se esixa xenericamente a Licenciatura en Dereito para a actuación como Xuíz substituto e, no futuro, como xuíz de proximidade (conforme ao Anteproxecto de reforma da LOPX actualmente en tramitación) esixe que, a partir do presente Anteproxecto, deba terse en conta para o acceso a estas categorías xudiciais, a graduación que o texto do Anteproxecto introduce.

No apartado 5 do artigo 1 establécese que os Consultores Legais “poderán” colexiarse en tal calidade, nos Colexios de Avogados. O precepto resulta confuso na súa redacción, na medida en que o carácter potestativo da redacción non permite determinar con claridade a esixencia ou non de colexiación obrigatoria para o exercicio da súa actividade profesional, e tampouco determina con claridade se os citados Consultores poderán constituír o seu propio Colexio Profesional, remitindo cuestións tan substantivas á regulación regulamentaria. Por outra banda, pode resultar dubidosamente razoable que uns profesionais, os denominados Consultores Legais, cunhas funcións substancialmente limitadas respecto aos que ostenten a condición de Avogados, se sometan aos requisitos colexiais dos Colexios de Avogados, tendo en conta que gran parte das prescricións deontolóxicas de Estatuto da Avogacía se refiren ás actuacións ante



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

os Tribunais de Xustiza, vedadas precisamente a estes profesionais, participen en órganos colexiais en que se traten cuestións propias da Avogacía ou poidan, hipoteticamente exercer funcións de goberno en relación cos Avogados.

En relación, ademais, ao contido da regulación que efectúa este artigo 1, obsérvase a ausencia de referencia á profesión de Graduado Social, que é obxecto de regulación expresa no artigo 545.3 da Lei Orgánica do Poder Xudicial: *“Nos procedementos laborais e de Seguridade Social, a representación técnica poderá ser ostentada por un graduado social, ao que serán de aplicación as obrigas inherentes á súa función, consonte ao disposto no seu ordenamento xurídico profesional, neste título e especialmente nos artigos 187, 542.3 e 546”*.

O núcleo fundamental das funcións de representación, asistencia letrada e asesoramento xurídico, que garanten a efectividade da tutela xudicial, atribúense no noso ordenamento xurídico ás profesións de Avogado e Procurador dos Tribunais. Sen prexuízo disto, os Graduados Sociais aparecen tamén incluídos no Libro VII da LOPX, no ámbito das “persoas e institucións que cooperan coa Administración de Xustiza”, sométense ao principio de secreto profesional, ás regras sobre responsabilidade civil, penal e disciplinaria previstas no art. 543 e ás normas sobre modos de constitución de Xulgados e Tribunais do art. 187. A actividade que desenvolven estes profesionais contribúe á garantía do dereito de defensa e á realización do principio de tutela xudicial efectiva, en concorrencia coas funcións que desempeñan os profesionais regulados no texto do Anteproxecto; por todo isto parecería conveniente a inclusión no texto que se informa dunha referencia explícita ás condicións e requisitos de exercicio da profesión dos Graduados Sociais.

Dentro do Capítulo II, relativo á “Obtención da capacitación profesional”, o artigo 3 regula os cursos de formación para Avogados e Procuradores. A propia denominación do precepto, titulado “formación universitaria” revela *ab initio* a



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

vontade explícita de configurar os cursos de formación como unha continuación da formación académica universitaria, concepción afastada do que constitúe a práctica europea, na que os procesos de formación teñen un carácter fundamentalmente práctico e que debe ser tamén –ao noso xuízo- a que debería atribuírse no Anteproxecto ao procedemento de habilitación profesional, tendo en conta que, adquirida a formación académica mediante a obtención da Licenciatura ou Grao, a habilitación para o exercicio profesional debe pivotar na aprendizaxe de habilidades prácticas directamente relacionadas co exercicio da profesión. Nesta liña, considérase ademais que debería outorgarse un peso máis relevante no proceso formativo aos Colexios Profesionais e Escolas de Práctica Xurídica, que gozan do prestixio e a experiencia adecuada para a impartición desta formación práctica.

En base ás razóns expostas, propónse dar nova redacción ao apartado 1 deste precepto, co obxecto de situar en posición de igualdade a Universidades, Colexios e Escolas na impartición da formación tendente á obtención da capacitación profesional, nos seguintes termos: “Os cursos de formación para Avogados poderán ser organizados por Universidades públicas ou privadas, Colexios Profesionais, Escolas de Práctica Xurídica e outros centros de formación práctica profesional para Graduados en dereito...”.

Ademais, apúntase a conveniencia de configurar unha participación máis directa aos Colexios Profesionais no procedemento de determinación do contido dos cursos, que se contempla no artigo 3.3.

O artigo 3, apartado 2 remítese á avaliación regulada no Capítulo II, debendo entenderse que se refire ao Capítulo III, onde se regula a citada avaliación.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

No artigo 4.3, e en liña co anteriormente sinalado, debería suprimirse a existencia de que as Escolas de Práctica Xurídica e os demais centros de formación resulten obrigados á celebración dun convenio cunha Universidade para que poidan obter a acreditación dos cursos de capacitación profesional, sen prexuízo de que poidan celebrarse os convenios de colaboración que ambas as dúas institucións estimen convenientes.

O artigo 5 regula as prácticas externas en actividades propias do exercicio da Avogacía ou a Procura, dispoñendo, no substantivo que estas prácticas deberán constituír un terzo, polo menos, do contido formativo dos cursos e non implicarán en ningún caso relación laboral ou de servizos. As prácticas realízanse baixo a tutela dun Avogado ou Procurador do correspondente Colexio, cun exercicio profesional superior a cinco anos. No restante, a regulación remítese ao Regulamento e ao que ao respecto dispoñan os Estatutos Xerais da Avogacía e da Procura.

A regulación que se efectúa parte dunha concepción que resulta moi afastada do concepto tradicional de pasantía predominante en Europa e que constitúe o soporte fundamental da aprendizaxe práctica decisiva para o posterior exercicio profesional. No modelo que introduce o Anteproxecto, as prácticas externas teñen unha duración moi reducida, xa que constitúen un terzo dos 60 créditos (600 horas lectivas, consonte á normativa vixente) atribuídos ao conxunto da formación, o que equivale a 200 horas ou, noutras palabras, a un período non superior a 25 días, que se considera insuficiente para adquisición de habilidades prácticas efectivas.

O apartado 3 do artigo 5 establece para as Escolas de Práctica Xurídica e outros centros de formación, a obriga de celebrar un convenio entre a Universidade ou Centro formativo e polo menos un Colexio Profesional para a fixación do programa de prácticas, designación de titores, número de alumnos por



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

titor e lugares e institucións onde deberán celebrarse as prácticas. O contido deste apartado parece revelar a vontade de configurar estas prácticas máis que como unha aprendizaxe dos aspectos diarios do exercicio da respectiva profesión, como unha prolongación do propio curso formativo, cun carácter máis teórico que práctico, en canto sometidas a unha programación definida dende a institución universitaria. Estímase, reiterando os argumentos xa expostos con anterioridade, que as prácticas externas deberían configurar como unha auténtica pasantía no sentido habitual de aprendizaxe das técnicas do exercicio profesional, e por tanto, debería examinarse a conveniencia de atribuír aos Colexios Profesionais todos os aspectos relativos á súa organización e programación, excluindo a esixencia de sinatura dun convenio coa Universidade.

Dado que, como expresamente se menciona no Anteproxecto, un dos aspectos esenciais que motivan a presente regulación é o carácter destas profesións como colaboradores á realización da tutela xudicial efectiva, destacándose a importancia da actuación destes profesionais no seo dos procesos xudiciais, debería examinarse a posibilidade de contemplar unha participación máis activa dos órganos das Administración de Xustiza na formación destes profesionais, o que podería determinar que se incluíse no artigo 3 unha reserva de determinadas prazas de profesorado aos membros das Carreiras xudicial e fiscal e que se canalizase a participación dos mesmos a través do Consello Xeral do Poder Xudicial.

Nesta mesma liña, e tendo en conta que nun bo número de países, as prácticas ou pasantías se realizan –como xa se dixo- no seo de entidades públicas (Administración, Fiscalías, Xulgados), cabería formularse a posibilidade de incluír o exercicio desta práctica profesional en determinados órganos da Administración e moi especialmente en órganos da Administración de Xustiza, mediante o oportuno convenio entre as Universidades e o Consello Xeral do Poder Xudicial.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

O artigo 6 regula a avaliación que culmina o proceso de capacitación, mediante unha proba acreditativa da formación práctica suficiente para o exercicio da profesión, así como do coñecemento das normas deontolóxicas e profesionais.

As características e o contido da proba de avaliación sométense a regulación regulamentaria, limitándose o precepto a sinalar que o contido será único en todo o territorio español en cada convocatoria. O precepto contempla con máis detalle a composición da comisión de avaliación, que se constitúe en cada Comunidade Autónoma ou para varias Comunidades Autónomas se o número de aspirantes así o aconsella, e será convocada conxuntamente polos Ministerios de Xustiza e Educación e Ciencia, oídas as Comunidades Autónomas afectadas. Na comisión asegúrase a participación de representantes de ditos Ministerios e de membros designados polas Comunidades Autónomas que teñan asumidas competencias en materia de administración de xustiza, así como de membros designados polo Consello Xeral da Avogacía e o da Procura e dos Consellos autonómicos de Colexios. En liña co sinalado no apartado anterior deste informe, recoméndase a inclusión nesta comisión de avaliación de membros da Carreira Xudicial.

Carece de coherencia que o artigo 6.3 condicione a participación nas Comisións avaliadoras de membros designados pola respectiva Comunidade Autónoma a que “teñan asumidas competencias sobre Administración de Xustiza”. Sen prexuízo de que, como xa se dixo, existe unha evidente relación destas profesións coa actividade da Administración de Xustiza, o que realmente constitúe o contido propio do Anteproxecto é a regulación das condicións de exercicio destas profesións, polo que se conecta máis directamente coas competencias estatutariamente asumidas por todas as Comunidades Autónomas en materia de “exercicio das profesións tituladas”.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

A disposición adicional segunda regula o exercicio profesional dos funcionarios públicos. O seu apartado 1 remítese ao disposto no artigo 551 LOPX e demais lexislación aplicable, para o exercicio das funcións de representación do Estado, Administracións, institucións e organismos públicos, polo persoal ao servizo das mesmas, excluindo a esixencia de obtención dos títulos profesionais regulados no Anteproxecto.

O apartado 2 regula as condicións relativas ao exercicio destas profesións polos funcionarios públicos, exceptuando a obtención do título profesional de Avogado ou Procurador dos Tribunais para aqueles funcionarios públicos “que accedesen a un corpo ou escala do grupo A na súa condición de licenciados en dereito” e, ademais, expresamente a “aqueles que ingresasen na Carreira Xudicial, na Carreira Fiscal ou no Corpo de Secretarios Xudiciais”.

As previsións deste apartado poden resultar excesivamente restritivas, na medida en que veñen a esixir a obtención do título profesional a un amplo sector de funcionarios públicos cunha formación práctica suficientemente acreditada; entre eles, os chamados funcionarios de arancel (Notarios e Rexistradores) e todos aqueles Corpos superiores de funcionarios que, tendo accedido na súa condición de licenciados en dereito e contando con coñecementos e práctica suficientes, non se encontran clasificados en grupo A (Letrados das Cortes Xerais, do Consello de Estado, ou do Tribunal Constitucional entre outros) por carecer ditos órganos constitucionais de dita categorización ou clasificación.

A previsión que efectúa a disposición adicional cuarta sobre os criterios de accesibilidade para as persoas con discapacidade, debería, a efectos da súa adecuada inserción no marco xurídico actualmente vixente nesta materia, incluír unha mención expresa á normativa reguladora, constituída pola Lei 51/2003, de 2 de decembro, de Igualdade de oportunidades, non discriminación e accesibilidade universal das persoas con discapacidade.



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

A disposición adicional quinta, na que se establece que as referencias feitas a Avogados e Procuradores se entenderá que comprenden a Avogadas e Procuradoras, parece innecesaria e, en todo caso, o seu mantemento esixiría a adecuada adaptación da totalidade do texto a este previsión de xénero, que debería incluír tamén, por exemplo, unha referencia ás “Consultoras Legais”.

A disposición transitoria única establece as regras sobre esixencia de título profesional aos profesionais colexiados. No seu apartado 1 exclúe da esixencia de título profesional aos que estivesen incorporados a un Colexio no momento de entrada en vigor da Lei. O apartado 2 exclúe tamén da esixencia de título profesional aos que, non cumprindo o anterior requisito, estivesen incorporados no pasado como exercentes durante un prazo continuado ou discontinuo non inferior a un ano e procedan a colexiarse no prazo de seis meses dende a entrada en vigor da Lei e non causasen baixa por sanción disciplinaria.

Non parece adecuado que os profesionais que xa exerceron e, en consecuencia, acreditaron unha formación práctica antes da entrada en vigor da Lei só poidan evitar a obriga de realizar unha formación adicional e superar a proba de avaliación se se colexian no prazo de seis meses. Establécese así unha equivalencia entre colexiación e acreditación de capacidade profesional, que non resulta lexitimamente aceptable xa que dificilmente pode afirmarse que a colexiación acredite por si mesma a aptitude profesional do colexiado. Estímase en consecuencia que debería eliminarse este inciso que, ademais, resulta innecesario e contradictorio co establecido no apartado 1, xa que abondaría con que os profesionais se colexiasen, por exemplo, o día anterior á data de entrada en vigor, para que este apartado perdese toda a súa virtualidade.

Debería examinarse ademais a incidencia que esta regulación poida ter e o seu carácter discriminatorio para un colectivo de profesionais que, prestando



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

servizos no seo dunha empresa ou entidade mercantil e desempeñando funcións de asesoramento en dereito que non precisan colexiación, poderían resultar obrigados á obtención do título profesional previsto no Anteproxecto, sen que se tivese en conta a súa práctica profesional acreditada. Por esta razón, considérase que debería incluírse unha previsión de acreditación ou certificación de práctica profesional non colexiada, dentro dos requisitos que exclúen da obtención do título profesional.

Por último, a disposición final terceira establece que a lei entrará en vigor aos seis anos da súa publicación no Boletín Oficial do Estado. O establecemento dun período tan amplo de *vacatio legis* xustifícase na Exposición de Motivos do Anteproxecto en “que non se quebren as expectativas dos actuais estudantes da licenciatura ou o grao en Dereito”.

Esta previsión parece ter o seu fundamento precisamente na consideración da habilitación profesional como unha simple prolongación da carreira universitaria. A estes efectos, estímase conveniente apuntar a necesidade dunha adecuada ponderación do conxunto de intereses en presenza e valorar a posibilidade dunha solución máis equilibrada, entre o respecto a unhas lexítimas expectativas dos actuais estudantes e o efectivo cumprimento dos intereses de mellora da calidade das funcións desempeñadas polos que contribúen de forma relevante á efectividade da tutela xudicial, o que podería aconsellar unha redución dese excesivamente amplo prazo de *vacatio legis*.

Nesta ponderación equilibrada de intereses, deberá terse en conta que non se introduce un factor de discriminación na medida en que as expectativas son iguais para todos, se cadra unicamente podería incluírse unha salvagarda para os estudantes que neste momento se encontren nos seus últimos anos de carreira e, por outra banda, a figura do Consultor Legal permite unha saída profesional inmediata aos Licenciados en Dereito que evita que se frustren esas lexítimas



CONSELLO XERAL DO PODER XUDICIAL

expectativas de exercicio profesional, a que se fai referencia na Exposición de Motivos.

É todo canto ten que informar o Consello Xeral do Poder Xudicial.

E para que conste, e teña efectos, estendo e asino a presente en Madrid, a cinco de outubro do ano dous mil cinco.