

Nº: 1.201/2010

La Comisión Permanente del Consejo de Estado, en sesión celebrada el día 22 de julio de 2010, con asistencia de los señores que al margen se expresan, emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen:

"Por Orden comunicada de V. E. de fecha 17 de junio de 2010 (con registro de entrada el mismo día), el Consejo de Estado ha examinado el expediente relativo al proyecto de Real Decreto sobre visado colegial obligatorio.

De los antecedentes remitidos resulta:

PRIMERO. Contenido del proyecto

El proyecto de Real Decreto sometido a consulta se inicia con un preámbulo que comienza haciendo referencia a la norma que se encuentra en el origen de la regulación proyectada: la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. Esta Ley incluye la reforma de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, cuyo artículo 13

configura el visado como un instrumento voluntario, aunque otorga al Gobierno la potestad de establecer los trabajos profesionales que exigirán visado obligatorio atendiendo a la necesaria existencia de una relación de causalidad directa entre el trabajo profesional y la afectación a la integridad física y seguridad de las personas, y a la acreditación de que el visado es el medio de control más proporcionado.

A continuación y tras mencionar las habilitaciones que sirven de base al proyecto (disposición transitoria tercera y disposición final tercera de la Ley 25/2009; disposición final primera de la Ley 2/1974), el preámbulo destaca que en la ponderación de los elementos de necesidad y proporcionalidad a que alude la Ley y que se hallan presentes en el listado realizado en el artículo 2.1 del proyecto, “se ha tenido presente la situación actual de los medios de control, muy superiores a los existentes en 1931, momento en el que se instituyó el visado colegial como un instrumento de control por los colegios profesionales para determinadas obras”, concluyéndose que “la calidad de los trabajos profesionales cuenta con plenas garantías que, además se intensifican con las reformas llevadas a cabo, por ejemplo, al regular que los Colegios deban mantener un registro actualizado de profesionales colegiados, accesible a los usuarios, o disponer de un servicio de atención a los consumidores”. Y precisa que la regulación proyectada no obsta para que puedan existir otros trabajos profesionales que se sometan a visado colegial cuando así lo solicite voluntariamente el cliente, ni afecta a la capacidad que tienen

las Administraciones Públicas, en ejercicio de su autonomía organizativa y en el ámbito de sus competencias, para establecer convenios con los Colegios Profesionales u otras entidades o para contratar los servicios de comprobación documental, técnica o sobre el cumplimiento de la normativa aplicable que consideren necesarios.

Finalmente, el preámbulo se refiere brevemente al contenido del Real Decreto proyectado, a la tramitación seguida en su elaboración y a los títulos competenciales en que se fundamenta.

La parte dispositiva del proyecto está integrada por cinco artículos, una disposición adicional, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales:

- Artículo 1: objeto del Real Decreto.
- Artículo 2: visados obligatorios.
- Artículo 3: colegio profesional competente para visar los trabajos profesionales.
- Artículo 4: ejercicio de la función de visado por los colegios profesionales.
- Artículo 5: libre prestación de servicios profesionales comunitarios.
- Disposición adicional: regla aplicable a la Administración General del Estado sobre visados no obligatorios.

- Disposición transitoria: visados solicitados con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto.
- Disposición derogatoria: derogación normativa.
- Disposiciones finales: título competencial; estudio sobre la vigencia de la necesidad y proporcionalidad de las exigencias de visado colegial obligatorio; y entrada en vigor.

SEGUNDO. Contenido del expediente

A) Además de las sucesivas versiones del proyecto de Real Decreto sometido a consulta (incluida su versión definitiva, de fecha 16 de junio de 2010), consta en el expediente la preceptiva memoria del análisis de impacto normativo, cuyo contenido se estructura en los siguientes apartados: en el apartado I (“Oportunidad de la propuesta”), se apunta cuáles son las razones que justifican el Real Decreto proyectado, los objetivos que persigue y las opciones seguidas, desde la perspectiva de la adecuación de la exigencia de visado colegial obligatorio a las previsiones de la Directiva 2006/123/CE y, por tanto, a las previsiones de las Leyes 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley 17/2009; en el apartado II (“Contenido y análisis jurídico”), se examina el contenido del proyecto, con especial referencia a su inserción dentro del esquema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las

Comunidades Autónomas, así como la compleja tramitación seguida en su elaboración; finalmente, el apartado III (“Análisis de impacto”) estudia el impacto económico del Real Decreto (en especial, análisis de los costes del visado y de las repercusiones en el coste del aseguramiento), el impacto en la competencia, el impacto de cargas, el impacto presupuestario y el impacto por razón de género; y, por último, constan dos anexos relativos, respectivamente, a las normas previsiblemente afectadas por la cláusula derogatoria del proyecto y a la “síntesis de los cuestionarios lanzados a distintos colectivos de interés”.

B) Han mostrado su conformidad con el proyecto la Secretaría de Estado de Hacienda y Presupuestos y la Subsecretaría del Ministerio de Economía y Hacienda. Y constan los informes de las siguientes dependencias u organismos del citado Ministerio: Secretaría General Técnica; Abogacía del Estado en la Subsecretaría; Junta Consultiva de Contratación Administrativa; y Dirección General de Patrimonio del Estado.

También han informado el proyecto el Consejo de Consumidores y Usuarios y la Comisión Nacional de la Competencia.

C) El proyecto se ha remitido a los restantes departamentos ministeriales, habiendo formulado alegaciones las Secretarías Generales Técnicas de los Ministerios de Vivienda, Medio

Ambiente, y Medio Rural y Marino, Industria, Turismo y Comercio, Fomento y Política Territorial.

D) El texto proyectado se ha remitido a las Comunidades Autónomas, habiendo formulado alegaciones Andalucía, Aragón, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Cataluña, Comunidad Valenciana, Illes Balears, La Rioja, Madrid, Murcia y País Vasco. También ha formulado alegaciones el Ayuntamiento de Sevilla.

Y constan los informes emitidos por la Federación Española de Municipios y Provincias y la Comisión Nacional de Administración Local.

E) Se ha abierto un amplio trámite de audiencia en el que han podido formular alegaciones las entidades representativas de los sectores afectados.

Como organizaciones colegiales de ámbito estatal han formulado alegaciones las siguientes: Colegio Oficial de Geólogos; Consejo General de Colegios Oficiales de Ingenieros Agrónomos; Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos; Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España; Consejo General de Colegios Oficiales de Biólogos; Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos de Telecomunicación; Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos en Topografía; Consejo Superior de Colegios

Oficiales de Químicos; Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación; Colegio Oficial de Físicos; Colegio de Oficiales de la Marina Mercante española; Consejo General de Colegios Oficiales de Ingenieros Industriales; Consejo General de Colegios Oficiales de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales; Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos; Colegio Oficial de Ingenieros Navales y Oceánicos; Colegio de Ingenieros del ICAI; Colegio de Ingenieros de Montes; Colegio de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas; Consejo General de Colegios Oficiales de Ingenieros Técnicos Agrícolas de España; Consejo General de Colegios Oficiales de Ingenieros Técnicos Forestales; Consejo Superior de Colegios de Ingenieros de Minas; Consejo General de Colegios de Ingenieros Técnicos de Minas de España; Colegio Oficial de Ingenieros Técnicos Aeronáuticos; Colegio Oficial de Ingenieros Aeronáuticos de España; Consejo General de Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria; Consejo General de Colegios Oficiales de Educadoras y Educadores sociales; Consejo General de Colegios Oficiales de Podólogos; Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Industrial; Consejo General de Colegios Oficiales de Decoradores/diseñadores de interior; Consejo General de Colegios de Veterinarios de España; y Colegio Oficial de Ingenieros de Armamento.

Como organizaciones colegiales de ámbito territorial inferior al estatal han formulado alegaciones diversos colegios profesionales de distintas Comunidades Autónomas correspondientes a las siguientes profesiones: ambientólogos, aparejadores,

decoradores, geólogos, ingenieros agrónomos, ingenieros industriales, ingenieros químicos, ingenieros técnicos industriales e ingenieros técnicos de telecomunicación.

También han formulado alegaciones las siguientes asociaciones y entidades: Asociación de empresas de control de calidad y control técnico independientes; Asociación de promotores y constructores de España; Unión interprofesional de la Comunidad de Madrid; Unión Profesional; y Unión Profesional de Colegios de Ingenieros.

Finalmente, también han intervenido en el expediente, a título individual, diversos profesionales.

F) Constan diversos informes en los que se valoran las observaciones formuladas y se justifica su rechazo o su incorporación al proyecto de Real Decreto.

G) Remitido el proyecto de Real Decreto al Consejo de Estado han formulado alegaciones las siguientes entidades: Colegio Oficial de Ingenieros de Telecomunicación; Consejo Superior de Colegios de Ingenieros de Minas; Consejo General de Colegios de Ingenieros Técnicos de Minas; Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos; Colegio Oficial de Decoradores/diseñadores de Interior de Madrid; Unión Profesional; Consejo General de Colegios Oficiales de Aparejadores y Arquitectos Técnicos; Plataforma de

Trabajadores de Colegios Profesionales; Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España; Colegio Oficial de Geólogos; Consejo Superior de Colegios Oficiales de Químicos; Colegio Oficial de Físicos; Colegio de Ingenieros de Montes; Consejo Nacional de Ingenieros del ICAI; Colegios de ámbito nacional o Consejos Generales que agrupan diversas Ingenierías Técnicas; Unión Interprofesional de la Comunidad de Madrid; Colegio Oficial de Ingenieros Aeronáuticos de España; Consejo General de Colegios Oficiales de Ingenieros Agrónomos; Colegio Oficial de Ingenieros Navales y Oceánicos; Consejo General de Colegios Oficiales de Ingenieros Industriales; Unión Profesional de Colegios de Ingenieros; Colegio Oficial de Ingenieros Industriales de Cataluña; Consejo de Colegios de Aparejadores, Arquitectos, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación de Cataluña; Colegio de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación de Lleida; Colegio de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación de Tarragona; Colegio de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación de Barcelona; y Colegio de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación de Terres de L'Ebre.

Y, en tal estado de tramitación, se emite el presente dictamen.

I. Objeto y competencia

El expediente remitido se refiere a un proyecto de Real Decreto sobre visado colegial obligatorio.

La Comisión Permanente del Consejo de Estado evacua la presente consulta con carácter preceptivo, conforme a lo dispuesto por el artículo 22.2 y 3 de su Ley Orgánica.

II. Tramitación del expediente

Respecto de la tramitación del proyecto y en el marco de lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, se han atendido en lo sustancial las exigencias de índole procedimental que deben seguirse para preparar, con las necesarias garantías, un texto normativo como el ahora examinado.

Efectivamente, constan en el expediente -tal y como se recoge en los antecedentes- la versión definitiva del proyecto sometido a consulta y la memoria del análisis de impacto normativo. Igualmente figuran los informes de los diversos órganos administrativos que han participado en su tramitación y, en especial, el de la Secretaría General Técnica del departamento proponente.

Por otra parte, el proyecto ha sido remitido a las Comunidades Autónomas y se ha dado amplia audiencia a las entidades representativas de los sectores afectados, integrando el

expediente remitido a este Consejo tanto todos los escritos de alegaciones presentados en trámite de audiencia pública como los informes en los que se examinan tales alegaciones y se justifica su rechazo o su incorporación al proyecto.

III. Base legal y rango de la norma. La virtualidad del plazo legalmente establecido para desarrollar el artículo 13 de la Ley 2/1974

Además de las habilitaciones generales contenidas en la disposición final primera de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, y en la disposición final tercera de la Ley 25/2009, hay que tener en cuenta la habilitación específica contenida en el apartado 1 del artículo 13 (“Visado”) de la Ley 2/1974, (en la redacción dada por el artículo 5.Trece de la Ley 25/2009, [de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio]), según el cual:

“1. Los Colegios de profesiones técnicas visarán los trabajos profesionales en su ámbito de competencia únicamente cuando se solicite por petición expresa de los clientes, incluidas las Administraciones Públicas cuando actúen como tales, o cuando así lo establezca el Gobierno mediante Real Decreto,

previa consulta a los colegiados afectados, de acuerdo con los siguientes criterios:

- a. Que sea necesario por existir una relación de causalidad directa entre el trabajo profesional y la afectación a la integridad física y seguridad de las personas.
- b. Que se acredite que el visado es el medio de control más proporcionado.

En ningún caso, los Colegios, por sí mismos o a través de sus previsiones estatutarias, podrán imponer la obligación de visar los trabajos profesionales”.

Por su parte, la disposición transitoria tercera de la Ley 25/2009 se refiere expresamente a la vigencia de la exigencia de visado colegial en los siguientes términos:

“En el plazo máximo de cuatro meses desde la entrada en vigor de esta Ley, el Gobierno aprobará un Real Decreto que establezca los visados que serán exigibles de acuerdo con lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales.

Hasta la entrada en vigor de la norma prevista en el párrafo anterior, la exigencia de visado se regirá por la normativa vigente”.

Como ya ha señalado el Consejo de Estado en relación con previsiones análogas a la que se acaba de transcribir, la falta de respeto del plazo de cuatro meses previsto en la disposición transitoria tercera de la Ley 25/2009 no es óbice para que el titular de la potestad reglamentaria pueda aún desarrollar el precepto legal necesitado de ejecución. La fijación legal de un plazo testimonia la explícita voluntad del legislador de que la norma, de cuya reglamentación se trata, sea puesta en ejecución sin dilaciones. El apremio que, respecto del Gobierno destinatario, comporta el plazo marcado por la ley se satisface, desde luego, dictando dentro de él las normas reglamentariamente previstas; sin embargo, ante la hipótesis de un incumplimiento del plazo, la cuestión se plantea en términos que relativizan la significación de aquél, obligando al intérprete a optar entre la admisibilidad de un cumplimiento fuera de plazo o la negación definitiva de la posibilidad de que el reglamento se dicte. Los principios de legalidad y jerarquía normativa, aun erosionados inicialmente por el incumplimiento del plazo, amparan, sin lugar a dudas, la interpretación más acorde con la voluntad legalmente manifestada; y corresponde mejor a esa voluntad la promulgación, aun tardía, de la norma reglamentaria que la cancelación de la posibilidad misma de que tal norma sea promulgada.

La precedente consideración y la lógica jurídica en que se funda, unidas a la ponderación de la expresa y directa atribución constitucional de la potestad reglamentaria al Gobierno, avalan en términos estrictos de interpretación jurídica la neutralidad del plazo

legal a efectos de la posible identificación de un vicio de legitimidad en el ejercicio de la potestad reglamentaria, salvo que otra cosa -y no es éste el presente caso- resulte nítidamente de la naturaleza del plazo y de la habilitación conferida al Gobierno.

En virtud de todo ello, existe habilitación legal suficiente para dictar la norma proyectada y su rango (Real Decreto) es el adecuado, sin que quepa atribuir virtualidad jurídica alguna a la superación del plazo de cuatro meses previsto en la disposición transitoria tercera de la Ley 25/2009.

IV. Origen y finalidad de la norma proyectada. Aspectos más relevantes de su contenido

Como se ha hecho constar en antecedentes, el origen del Real Decreto proyectado se encuentra en la reforma operada por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, en la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales. Esta reforma tiene una magnitud considerable, porque afecta a la totalidad de sus nueve preceptos e introduce otros tantos, además de imponer modificaciones de calado en su tradicional régimen jurídico y de funcionamiento.

Por lo que atañe, en concreto, a los visados, la nueva regulación introducida en la Ley 2/1974 (fundamentalmente, artículos 13 y disposición adicional quinta, en la redacción dada por el artículo 5.Trece y Dieciocho de la Ley 25/2009) diseña el régimen jurídico aplicable:

- El visado de los trabajos profesionales pasa a tener, como regla general, carácter voluntario –“Los Colegios de profesiones técnicas visarán los trabajos profesionales en su ámbito de competencia únicamente cuando se solicite por petición expresa de los clientes, incluidas las Administraciones Públicas cuando actúen como tales, o cuando así lo establezca el Gobierno...”-. Desde el punto de vista formal, la habilitación al Gobierno para fijar los supuestos en que existe obligación de visar los trabajos profesionales habrá de ejercerse mediante Real Decreto y previa consulta de los colegios afectados. Desde el punto de vista sustantivo, dicha obligatoriedad se hace depender de la concurrencia de los dos siguientes criterios: a) que el visado sea necesario por existir una relación de causalidad directa entre el trabajo profesional y la afectación a la integridad física y seguridad de las personas; b) y que se acredite que el visado es el medio de control más proporcionado. Los Colegios no podrán, por sí mismos o a través de sus previsiones estatutarias, imponer la obligación de visar los trabajos profesionales.

- El objeto del visado se delimita positivamente: por un lado, la comprobación de, al menos, la identidad y habilitación profesional del autor del trabajo, utilizando para ello los registros de colegiados; por otro lado, la corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional de acuerdo con la normativa aplicable al trabajo del que se trate. Y también negativamente: en ningún caso comprenderá los honorarios ni las demás condiciones contractuales, cuya determinación queda sujeta al libre acuerdo entre las partes, ni tampoco comprenderá el control técnico de los elementos facultativos del trabajo profesional.

- En todo caso, el visado expresará claramente cuál es su objeto, detallando qué extremos son sometidos a control e informará sobre la responsabilidad que asume el Colegio. A estos efectos, en el supuesto de daños derivados de un trabajo profesional que haya visado el Colegio, en el que resulte responsable el autor del mismo, el Colegio responderá subsidiariamente de los daños que tengan su origen en defectos que hubieran debido ser puestos de manifiesto por el Colegio al visar el trabajo profesional, y que guarden relación directa con los elementos que se han visado en ese trabajo concreto.

- Cuando el visado colegial sea preceptivo, su coste será razonable, no abusivo ni discriminatorio. Los Colegios harán

públicos los precios de los visados de los trabajos, que podrán tramitarse por vía telemática.

- Se establece la obligación para los colegios profesionales de tener en su Web un listado permanentemente actualizado de los profesionales habilitados y colegiados.

- Finalmente, se declara que la regulación del visado no afecta a la capacidad que tienen las Administraciones Públicas, en ejercicio de su autonomía organizativa y en el ámbito de sus competencias, para decidir caso por caso para un mejor cumplimiento de sus funciones, establecer con los Colegios Profesionales u otras entidades los convenios o contratar los servicios de comprobación documental, técnica o sobre el cumplimiento de la normativa aplicable que consideren necesarios relativos a los trabajos profesionales.

En definitiva, la reforma operada en la Ley 2/1974 supone un profundo cambio en el planteamiento de la figura del visado. El visado deja de ser obligatorio por decisión colegial y pasa, por decisión de la ley, a tener carácter voluntario: únicamente podrá tener carácter obligatorio en aquellos supuestos en que así lo establezca el Gobierno y queda prohibido expresamente que los Colegios, por sí mismos o a través de sus previsiones estatutarias, impongan la obligación de visar los trabajos profesionales.

En este contexto, el Real Decreto proyectado tiene como principal objetivo, como establece su artículo 1, desarrollar la habilitación contenida en la Ley 2/1974 para determinar los supuestos en que el visado resulta obligatorio, atendiendo a los principios de necesidad y proporcionalidad.

Tales supuestos se enumeran en el artículo 2 del proyecto, que comienza con un listado *numerus clausus* de los trabajos profesionales que deben someterse a visado colegial obligatorio y que se refieren a las siguientes áreas: edificación (letras a) a d), voladuras (letra e)), uso de explosivos (letras f) a h)) y aprovechamiento de recursos mineros (letra i)). Pero, además, contiene otras previsiones:

- Los trabajos profesionales se visarán una sola vez y en su conjunto, sin que quepa el visado parcial de alguno de los documentos que los componen. Dada la función que tiene el visado de comprobar la integridad documental, no tiene sentido que éste sea parcial; además, se evita que se obtengan visados solapados, eliminando costes innecesarios.
- Cuando, en aplicación de la normativa sobre contratación pública, el trabajo profesional se someta a informe de la oficina de supervisión de proyectos u órgano equivalente de la Administración Pública competente, no será necesaria la

previa obtención del visado colegial, bastando, a efectos del cumplimiento de la obligación de obtención del visado colegial, el informe de dicha oficina.

El proyecto de Real Decreto contiene, además, otras previsiones que tienen por objeto lograr una mayor homogeneidad en el régimen jurídico aplicable a los visados obligatorios:

- Se establecen los criterios para determinar el colegio profesional competente para visar (artículo 3): es competente el colegio profesional competente en la materia principal del trabajo profesional; y si fueran varios los colegios competentes se podrá obtener el visado en cualquiera de ellos. Por otra parte, cuando una organización colegial esté organizada en colegios de ámbito inferior al nacional, el autor del trabajo podrá dirigirse a cualquiera de ellos para obtener el visado.

Con estas previsiones se pretende garantizar, de entre las prácticas ya vigentes en los colegios profesionales, la más favorable a la libertad de elección del profesional.

- También se concretan algunas cuestiones relativas al ejercicio de la función de visado por los colegios profesionales (artículo 4), con la finalidad de asegurar la proporcionalidad del trámite de visado:
 - o El colegio profesional debe visar bajo su propia responsabilidad. De este modo se evitan los efectos

indeseados del uso de figuras que desvirtúan el rigor y la imparcialidad con la que debe ser ejercida la función de visar y le restan utilidad (por ejemplo, es el caso del visado delegado, en el que el colegio delega la función de visar en un empleado colegiado de la empresa o profesional firmante del proyecto).

- Se prohíbe el denominado visado diferido: el visado debe obtenerse en todo caso con carácter previo a la presentación del trabajo profesional ante una Administración Pública, ya que de lo contrario la utilidad del visado sería nula.
 - Para la obtención del visado obligatorio de un trabajo profesional no será exigible la colegiación, salvo que una ley estatal así lo establezca. Se trata de subrayar que son dos cuestiones independientes: por un lado, la obligación de colegiación, que es una decisión que corresponde tomar únicamente al legislador estatal; y, por otro lado, la obligación de someter un determinado trabajo profesional a un control previo a través del visado colegial, que es una decisión del Gobierno de acuerdo con la habilitación y el mandato legal que le otorga la Ley de Colegios Profesionales.
- Se clarifica el régimen aplicable a los profesionales establecidos en cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea (artículo 5): en primer lugar, cuando presten servicios en España de

forma temporal, estarán sometidos a la obligación de visar sus trabajos en los mismos términos que los profesionales españoles; de otra parte, para evitar que el visado obligatorio pueda resultar discriminatorio en su aplicación práctica y dificulte la libre prestación de servicios, se establece que el mismo se concederá basándose, a efectos de acreditar la habilitación profesional, en la comunicación que el profesional comunitario ha debido realizar al desplazarse a España por primera vez en el año para prestar servicios temporalmente, de acuerdo con la normativa de reconocimiento de cualificaciones.

- Se introduce una previsión específica aplicable únicamente a la Administración General del Estado (disposición adicional), por virtud de la cual la libertad de elección que el artículo 13 de la Ley 2/1974 otorga a las Administraciones Públicas cuando actúan como clientes se concreta, en el caso de la Administración General del Estado y en ejercicio de su potestad de autorregulación, en la no exigencia por el órgano de contratación de visado colegial para los trabajos profesionales distintos de los previstos en el artículo 2.1 del propio Real Decreto que formen parte del objeto de un contrato con la Administración.

La razón de ser de esta previsión es que la Administración General del Estado cuenta con medios suficientes para llevar a

cabo este control sin necesidad de recurrir al visado que generaría un coste adicional.

V. Consideraciones

A la hora de abordar el examen del Real Decreto proyectado se distinguirán tres planos distintos. En primer lugar, se examinará el proyecto desde la perspectiva del artículo 36 de la Constitución, haciendo especial referencia al ámbito de la potestad reglamentaria en esta materia y al juego de las habilitaciones legales; en segundo lugar, se tratará la cuestión relativa a la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas; finalmente y sobre la base de las anteriores consideraciones, se formularán observaciones concretas a la regulación proyectada.

A) El examen del proyecto de Real Decreto desde la perspectiva del artículo 36 de la Constitución y de las leyes de que trae causa

En el dictamen 779/2009, de 21 de mayo, relativo al anteproyecto de Ley de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, el Consejo de Estado concluyó que el nuevo régimen que en materia de colegios profesionales introduce la Ley 25/2009 no resulta objetable desde el punto de vista de su conformidad con el artículo 36 de la Constitución.

Se dijo entonces que, aun cuando podría argumentarse que no todas las cuestiones afectadas por la reforma –fines esenciales de los Colegios Profesionales, régimen de colegiación, creación por las Comunidades Autónomas de Colegios Profesionales de adscripción obligatoria, eliminación de la comunicación profesional, modificación del régimen de comunicaciones comerciales y del visado colegial, introducción de formas societarias de ejercicio profesional, eliminación general de los baremos orientativos de honorarios profesionales o régimen de ejercicio multiprofesional de actividades profesionales, entre otras- se integran en lo que podría considerarse la garantía institucional de los Colegios Profesionales, se trata de materias que han venido formando parte de su régimen jurídico legal y de las disposiciones que han aprobado los propios Colegios en uso de sus potestades normativas.

Sentado lo anterior y de acuerdo con lo que dispone el artículo 36 de la Constitución -que encomienda a la ley la regulación de las peculiaridades propias de estas Corporaciones de Derecho Público y del ejercicio de las profesiones tituladas-, es claro que es al legislador a quien corresponde establecer primariamente esas particularidades, como ha señalado reiteradamente la jurisprudencia constitucional (STC 83/1984, 42/1986, 93/1992 y 111/1993, entre otras; STS de 9 de diciembre de 1998 y de 17 de junio de 2005, entre otras).

Ahora bien, la reserva de ley que introduce el artículo 36 de la Constitución no excluye la posibilidad de que las leyes reguladoras de los colegios profesionales contengan remisiones a la potestad reglamentaria, siempre que tales remisiones no impliquen un vaciamiento o una degradación de la reserva legal. Por ejemplo, una habilitación genérica que permitiese alguna regulación independiente y no subordinada a la ley podría suponer una deslegalización incompatible con la reserva de ley constitucionalmente establecida en el artículo 36 (Sentencia del Tribunal Constitucional 83/1984, de 24 de julio).

En el presente caso, ha de hacerse notar que es con la Ley 25/2009 cuando, por primera vez, la regulación de los visados colegiales pasa a tener rango legal, no habiéndose cuestionado en el dictamen 779/2009 la distribución de materias entre ley y reglamento efectuada por el nuevo artículo 13 de la Ley de Colegios Profesionales ni, en consecuencia, la habilitación al Gobierno para fijar los supuestos de visado colegial obligatorio.

Lo que sucede es que el comentado artículo 13 no contiene una habilitación específica para fijar el régimen jurídico aplicable a los supuestos de visado obligatorio. Esta circunstancia, sin embargo, no excluye necesariamente tal posibilidad pues, al amparo de las habilitaciones genéricas contenidas en las Leyes 2/1974 y 25/2009, cabría concretar algunos elementos de dicho régimen jurídico -sin que ello haya de suponer una extralimitación de la norma

reglamentaria- imprescindibles para garantizar una correcta y uniforme aplicación del régimen de visados.

El proyecto de Real Decreto sometido a consulta concreta algunos aspectos (como los relativos a la determinación del colegio competente para visar, a la responsabilidad o a la libre prestación de servicios de profesionales comunitarios) que resultan necesarios para garantizar un correcto ejercicio de la función pública de visado -al completar el régimen legal y asegurar reglas uniformes en su instrumentación práctica- y que sólo se aplican a los supuestos de visado obligatorio (en definitiva, al ejercicio de una función pública por los colegios profesionales). En definitiva, hay que concluir que la definición legal de un nuevo modelo de visado colegial obligatorio – que, como ya se ha dicho, pasa a ubicarse fuera de la normativa colegial- lleva implícita la necesidad de articular el régimen jurídico aplicable a dichos supuestos, por lo que hay que concluir que estas previsiones adicionales no desnaturalizan la reserva legal que consagra el artículo 36 de la Constitución, cuentan con la necesaria cobertura legal y respetan la autonomía organizativa de los colegios; todo ello sin perjuicio de las observaciones que más adelante se formulan a los contenidos proyectados.

B) La competencia estatal para dictar el Real Decreto proyectado

El Consejo de Estado ha tratado en numerosos dictámenes (también en la Memoria de 2002) algunas cuestiones relativas al orden constitucional de distribución de competencias en materia de colegios profesionales (muy en particular, la referente a la colegiación obligatoria), siendo el más reciente el dictamen 847/2010, de 20 de mayo de 2010, relativo a la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra determinados preceptos [todos ellos referidos a la materia de colegios profesionales y ubicados en la vigente Ley 11/2001, de 18 de septiembre, de colegios profesionales de la Comunidad Autónoma de Galicia] de la Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia 1/2010, de 11 de febrero, de modificación de diversas leyes de Galicia para su adaptación a la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior.

En todos ellos ha sido punto de partida la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia, que ha jugado un papel determinante, máxime si se tiene en cuenta que la Ley 2/1974 es una regulación preconstitucional y que, ante la falta de declaración formal del carácter básico de sus preceptos, ha sido necesario determinar éste por inferencia en conexión con los títulos competenciales que asisten al Estado en virtud del artículo 149.1 de la Constitución (no obstante lo cual, diversas leyes posteriores sí han declarado formalmente el carácter básico de algunas de sus disposiciones: así, la disposición final primera de la Ley 25/2009, antes citada, que

invoca el artículo 149.1.18ª y 30ª de la Constitución y que no fue objetada en el mencionado dictamen 779/2009).

De la citada jurisprudencia cabe extraer algunas reglas generales:

- Los colegios profesionales constituyen una típica especie de Corporación, reconocida por el Estado, dirigida no solo a la consecución de fines estrictamente privados, sino esencialmente a garantizar que el ejercicio de la profesión – que constituye un servicio al común- se ajuste a las normas o reglas que aseguren tanto la eficacia como la eventual responsabilidad en tal ejercicio, que, por otra parte, ya ha garantizado el Estado con la expedición del título habilitante (Sentencia del Tribunal Constitucional 89/1989, de 11 de mayo).
- La Ley a que se refiere el artículo 36 de la Constitución ha de ser estatal en cuanto a la fijación de criterios básicos en materia de organización y competencia (Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto). Entre ellos se incluyen los relativos a las funciones públicas que el colegio profesional vaya a ejercer (Sentencias 132/1989, de 18 de julio, y 330/1994, de 15 de diciembre).

- Aunque el artículo 36 de la Constitución no puede ser entendido como norma atributiva de competencia legislativa al Estado -pues, el sentido de dicho precepto constitucional no es otro que el de singularizar a los colegios profesionales como entes distintos de las asociaciones que pueden crearse libremente al amparo del artículo 22-, ello no significa que el Estado carezca de todo título habilitante para intervenir en esta materia, ni tampoco que el nivel o grado de competencia estatal sea solo el que resulte de los propios términos de cada uno de los Estatutos de Autonomía. "Es del todo claro – señala el Tribunal Constitucional en la sentencia 20/1988, de 18 de febrero- que el fundamento constitucional de esta legislación básica estatal no puede encontrarse sino en el mencionado artículo 149.1.18ª de la Constitución (...) y, en este sentido, la constitución de sus órganos, así como su actividad en los limitados aspectos en que realizan funciones administrativas han de entenderse sujetas a las bases que con respecto a dichas Corporaciones dicte el Estado".

- La Constitución no impone en su artículo 36 un único modelo de colegio profesional: "Bajo esta peculiar figura con rasgos asociativos y corporativos puede englobarse por el legislador estatal, en ejercicio de su competencia para formalizar normas básicas de las Administraciones públicas ex artículo 149.1.18ª de la Constitución, situaciones bien distintas como son las que corresponden al ejercicio de funciones públicas

en régimen de monopolio o de libre concurrencia en el mercado como profesión liberal y con colegiación forzosa o libre. Del mismo modo, no tiene por qué erigirse, en los supuestos legales de colegiación voluntaria, una inexistente obligación constitucional de colegiarse en un requisito habilitante para el ejercicio profesional. Y es asimismo posible que los Colegios Profesionales asuman la defensa de actividades profesionales que no configuren, en realidad, profesiones tituladas. Todos estos extremos pueden ser regulados libremente por el legislador estatal desarrollando el artículo 36 y con cobertura competencial en el artículo 149.1.18^a, ambos de la Constitución" (Sentencia 330/1994, de 15 de diciembre).

Por lo que se refiere al tema concreto de los visados, hay que partir de la constatación de que la expedición de visados por los colegios profesionales tiene carácter de función pública, tal como ha reconocido la jurisprudencia. Así la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2^a, de 19 de febrero de 1998, reconoció que "el visado (...) representa, pues, a tenor de lo prescrito en la Ley 2/1974 y en el RD 1417/1977 (sic), una revisión o aprobación colegial del trabajo profesional o, con otras palabras, un control de la actividad de los colegiados, en pro de los intereses gremiales y generales; y, conforma, en consecuencia, una función pública, de modo que los actos producto de esa potestad de visado son actos colegiales sujetos al derecho administrativo que

resuelven, definitivamente, un procedimiento corporativo, susceptible, en definitiva, de recurso contencioso-administrativo”.

En definitiva, como ya se dijo en el dictamen 847/2010, el visado no es un servicio que los colegios prestan a sus colegiados o a los clientes de éstos concurriendo libremente en el mercado dentro de un esquema de Derecho privado sino un control de carácter administrativo dentro de una relación de sujeción especial, de Derecho público (Sentencia del Tribunal Constitucional 219/1989, de 21 de diciembre), de carácter obligatorio para los colegiados y que se corresponde con una de las funciones que cumplen los colegios dentro de los fines que les atribuye la ley.

Así pues, como tal función pública, la regulación del régimen de expedición de visados ha de considerarse que forma parte del ámbito de competencia estatal para establecer la legislación básica ex artículo 149.1.18^a de la Constitución, sin que una ley autonómica de desarrollo pueda entrar en contradicción con tales bases.

Por otra parte, en atención a las repercusiones económicas generales que el ejercicio de la aludida función puede tener, cabe también sostener que cae en el ámbito de la competencia estatal, ex artículo 149.1.13^a de la Constitución, la regulación coordinada de la materia. Como ha señalado la Sentencia del Tribunal Constitucional 45/1991, de 28 de febrero, la competencia estatal de

coordinación persigue la integración de la diversidad de las partes o subsistemas en el conjunto, evitando contradicciones o reduciendo disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían la realidad misma del sistema. Dicha coordinación debe ser entendida como “la fijación de medios y sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades (...) estatales y comunitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema (STC 32/1983)”.

Sobre la base de las anteriores consideraciones y partiendo de lo establecido en la disposición final primera de la Ley 25/2009 –que atribuye carácter básico a la regulación de los colegios profesionales contenida en su artículo 5-, no cabe cuestionar la competencia estatal para desarrollar, en este caso, el régimen de los visados colegiales ni el carácter básico que, por el juego de los títulos competenciales previstos en el artículo 149.1.18ª -bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas- y 149.1.13ª -bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica- de la Constitución, atribuye a ese desarrollo normativo, en consonancia con el carácter básico del nuevo artículo 13 de la Ley 2/1974, la disposición final primera del Real Decreto proyectado.

C) Observaciones

C.1) El listado de supuestos en que el visado tiene carácter obligatorio

A la hora de examinar el artículo 2.1 del proyecto, que enumera los supuestos de visado obligatorio, hay que partir de la constatación de que el artículo 13.1 de la Ley de Colegios Profesionales no obliga al Gobierno a fijar tales supuestos, sino que simplemente le habilita para ello y condiciona esa habilitación a la concurrencia de los criterios que él mismo fija.

Como se afirma en el dictamen 2.063/2009, de 28 de enero de 2010, relativo al proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de Almacenamiento de Productos Químicos y sus Instrucciones Técnicas Complementarias MIE APQ-1, APQ-2, APQ-3, APQ-4, APQ-5, APQ-6, APQ-7 y se aprueba la ITC MIE APQ-9 "Almacenamiento de Peróxidos Orgánicos, "el citado artículo 13.1 no obliga al Gobierno a exigir el visado del correspondiente Colegio Profesional, sino que le habilita para ello si así lo considera necesario. De este modo, la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, consagra una potestad reglamentaria del Gobierno que éste podrá ejercitar, sin perjuicio de los criterios que deben inspirar dicho ejercicio de acuerdo con el artículo 13.1". En este sentido, los términos en que se encuentra redactado el comentado apartado 1 apoyan la interpretación de que los criterios de necesidad y proporcionalidad son concurrentes y no alternativos.

Sentado lo anterior y como se expone en la memoria, los criterios de necesidad y de proporcionalidad se han definido en los siguientes términos a la hora de servir de base para determinar los supuestos de visado obligatorio:

- El criterio de necesidad supone limitar la exigencia de visado a aquellos supuestos en que, en atención al interés público que se ve afectado, sea aconsejable contar con dicho instrumento de control. En particular, dicho criterio se ha perfilado sobre la base de los dos siguientes elementos: por un lado, la existencia de un interés público a proteger (según la Ley 2/1974, la integridad física o la seguridad de las personas); por otro lado, la existencia de una relación de causalidad directa entre la realización de un determinado trabajo profesional y la afectación a ese interés público, de acuerdo con los riesgos potenciales de la actividad.
- El criterio de proporcionalidad supone limitar la exigencia de visado a aquellos supuestos en que dicho instrumento contribuye a la mejora de la capacidad de control por la Administración de la actividad sobre la que recae. En este punto, la memoria hace especial hincapié en el análisis del coste y de la efectividad de los visados: en cuanto al coste, se afirma que la obligación de visar supone una carga de tiempo y monetaria tanto para los profesionales como para los consumidores; en cuanto a su efectividad, se ve afectada por el

contenido limitado del visado (que no comprende la función de control técnico), existiendo fórmulas alternativas, menos costosas y más efectivas, para obtener similares resultados.

Partiendo de los referidos criterios, se han ido evaluando, caso por caso, los supuestos todavía vigentes de visado obligatorio. A tal efecto, se constituyó un grupo de trabajo interministerial que, a lo largo de cuatro meses, fue realizando un análisis pormenorizado de cada uno de dichos supuestos para concluir, sobre la base de los dos criterios señalados, si procedía o no mantener la exigencia de visado obligatorio. A este respecto, hay que tener en cuenta que, de las más de noventa profesiones en las que actualmente existe colegio profesional, se visan los trabajos profesionales en treinta y cuatro de ellas: profesiones técnicas (ingenierías, arquitectura y arquitectura técnica), profesiones científicas (biólogos, geólogos, químicos, ciencias ambientales, físicos, veterinarios) y otras (protésicos dentales, agentes comerciales, licenciados en filosofía y letras, geógrafos, marina mercante, agentes de la propiedad inmobiliaria, diplomados en trabajo social y asistentes sociales, delineantes, y agentes y comisionistas de aduanas).

La apreciación de la relevancia de las circunstancias que concurren en cada caso se realizó de forma conjunta por los Ministerios implicados, ponderando la valoración sobre la utilidad del visado derivada de su conocimiento de los procedimientos implicados y en consideración a los objetivos de minimización de cargas y

eliminación de trabas innecesarias. Asimismo, se tuvo siempre presente el coste derivado del trámite del visado, que proviene fundamentalmente de los costes de tramitación y gestión que genera a los profesionales afectados.

El resultado final de ese proceso ha sido el listado contenido en el apartado 1 del artículo 2 proyectado –que incluye únicamente nueve supuestos de visado obligatorio, delimitados con arreglo a criterios objetivos referidos a la actividad misma y no a la profesión (lo que, según la memoria, ha permitido un resultado que no concentra sus efectos en ninguna profesión en particular: por ejemplo, las actividades en el ámbito de la edificación pueden ser realizadas por todas las llamadas profesiones técnicas)-, sobre el que han sido muy numerosas las alegaciones formuladas por los colegios profesionales que han intervenido en el expediente, en el sentido de que se proceda a incluir en ella supuestos diversos.

Efectivamente, cabe destacar, ante todo, la considerable reducción de los supuestos de visado obligatorio, la cual responde al nuevo modelo de visado colegial perfilado en el mencionado artículo 13, con arreglo al cual se establece como regla general la libre elección del cliente (es decir, el carácter voluntario del visado) y, como excepción a esta libertad de elección, aquellos supuestos en que el Gobierno decida que el visado ha de tener carácter obligatorio por concurrir los criterios de necesidad y proporcionalidad.

A esta reducción la memoria de impacto económico vincula diversos efectos positivos: por ejemplo, para los profesionales colegiados supondrá unos ahorros anuales de 807 millones de euros (de los que 578 millones provendrán de menores costes de cumplimiento de trámites administrativos); y los consumidores y usuarios se beneficiarán de la mayor claridad y uniformidad en el régimen aplicable y el ahorro de costes rondará los 228 millones de euros. Con todo, no hay que desconocer la incidencia de esta reducción del número de visados obligatorios en las fuentes de financiación de los colegios. Aunque será una incidencia desigual, lo cierto es que en no pocos casos el visado perderá importancia como fuente de ingresos, teniendo que desplazarse la obtención de recursos económicos a otros conceptos (cuotas colegiales) o realizarse los ajustes oportunos en el funcionamiento del colegio. Sea como fuere, se trata de cuestiones que habrán de resolverse en el marco de la autonomía propia de los colegios, pero que enlazan con la observación que más adelante se realizará en cuanto a la conveniencia de introducir un plazo más largo de *vacatio legis*.

Supuestos de visado colegial obligatorio

En cuanto a la determinación de los supuestos en que el visado colegial ha de tener carácter obligatorio, el Consejo de Estado defiere a la garantía técnica de los órganos que han intervenido en la elaboración del proyecto la adecuación de los supuestos

seleccionados a las exigencias de necesidad y proporcionalidad que consagra el artículo 13.1 de la Ley 2/1974.

No obstante, se llama la atención sobre algunos de los supuestos excluidos -en su mayoría referidos al ámbito de la construcción y de la obra pública-, en relación con los cuales su exclusión del listado se ha justificado por los órganos proponentes sobre la base de que todos esos trabajos han de ser verificados por la oficina de supervisión de proyectos u órgano equivalente, siendo objeto de un control más amplio que el que resulta del visado colegial.

Las razones que más adelante se exponen (apartado C.3) del dictamen) para proponer una reconsideración de la sustitución, con carácter general y sin excepciones, del visado colegial por el informe de la oficina de supervisión de proyectos u órgano equivalente propuesta en el artículo 2.3 del proyecto –diferente objeto de visado e informe, posibilidad de que no exista una oficina de supervisión de proyectos, tanto en el ámbito estatal como en el autonómico y local, requerimientos de personal adicionales- son igualmente trasladables a este punto, de forma tal que quizá fuera conveniente replantearse la exclusión de todos los trabajos relacionados con la construcción y la obra pública, en la medida en que dicha exclusión parece fundarse únicamente en la equiparación de funciones entre visado e informe de la oficina de supervisión, la cual, como se verá, no es del todo exacta.

Actualización del listado

En segundo lugar, se trata de una lista cerrada, susceptible de ser actualizada a través de la modificación del Real Decreto. Como se señala en uno de los informes sobre las alegaciones presentadas, “el rango reglamentario evita la congelación en rango legal de las decisiones sobre trabajos profesionales concretos que deben estar sometidos a visado colegial obligatorio, lo que permite adaptar estas decisiones con más flexibilidad a los cambios técnicos y organizativos que pueden justificar modificaciones en este listado con el tiempo”.

Sin embargo, no sólo no se contiene previsión alguna relativa a tal actualización (que, por lo demás, no sería imprescindible para efectuarla), sino que la disposición final segunda del proyecto, relativa al “estudio sobre la vigencia de la necesidad y proporcionalidad de las exigencias de visado colegial obligatorio”, parece dar a entender que dicha revisión sólo podrá producirse una vez transcurridos tres años desde la entrada en vigor del Real Decreto. Con arreglo a la mencionada disposición,

“El Ministerio de Economía y Hacienda presentará a la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, a los tres años de entrada en vigor de este real decreto, un estudio sobre la conveniencia de modificar la relación de trabajos profesionales sometidos a visado obligatorio contenida

en el artículo 2.1. Para ello, deberá valorar si se han producido cambios en las circunstancias técnicas y organizativas que aconsejen modificar la apreciación de la concurrencia de los criterios legales de necesidad y proporcionalidad. Para realizar esa valoración contará con la colaboración de los Ministerios competentes en las materias correspondientes y consultará preceptivamente a las Comunidades Autónomas, que podrán realizar cuantas aportaciones y sugerencias consideren oportunas. Asimismo, recabará las consideraciones que puedan realizar los colegios profesionales”.

Ante todo y como se acaba de señalar, surgen dudas acerca de cuál sea la virtualidad que cabe atribuir a la previsión comentada. Podría entenderse que establece un periodo de tres años durante el cual el listado fijado en el artículo 2.1 no es revisable; pero esta solución no se considera acertada en tanto bloquea la posibilidad de incluir o excluir nuevos supuestos e incide negativamente sobre la mayor flexibilidad que, frente a la ley, caracteriza a las normas reglamentarias. A juicio del Consejo de Estado, la posibilidad de revisar el listado no ha de depender tanto del transcurso de un plazo de tiempo como de su adecuación a los criterios recogidos en el artículo 13.1 de la Ley 2/1974; y, por tanto, debería producirse cuando se aprecie la concurrencia de los elementos de necesidad y proporcionalidad en supuestos no incluidos inicialmente o cuando, en alguno de los supuestos ya incluidos, se considere que han dejado de concurrir ambos o uno de esos elementos.

Ello no excluye la conveniencia de que periódicamente (por ejemplo, cada tres años, como establece el proyecto) se realice un estudio de conjunto sobre el funcionamiento del nuevo modelo de visado colegial obligatorio con el objeto de examinar no solo el listado de supuestos, sino también otros aspectos entre los que destacan su dimensión económica y su incidencia en la reducción de los costes.

En definitiva, se considera más acertado sustituir el actual contenido de la disposición final segunda por una referencia más genérica a la posibilidad de revisar el listado contenido en el artículo 2.1.

C.2) Criterios para determinar el colegio oficial competente. Visados parciales

El artículo 3 del Real Decreto proyectado establece las reglas para determinar el colegio profesional competente para visar los trabajos profesionales:

- Para la obtención del visado colegial obligatorio el profesional firmante del trabajo se dirigirá al colegio profesional competente en la materia principal del trabajo profesional. Cuando haya

varios colegios profesionales competentes en la materia, el profesional podrá obtener el visado en cualquiera de ellos.

- Cuando una organización colegial se estructure en colegios profesionales de ámbito inferior al nacional, el profesional firmante del trabajo cuyo visado sea obligatorio podrá obtener el visado en cualquiera de ellos.

La primera cuestión que suscita la regulación proyectada es la relativa al criterio adoptado para determinar la competencia. A este respecto, han sido muchas las alegaciones que consideran que la competencia ha de determinarse en atención al colegio de pertenencia del autor del trabajo a visar y no en función de la materia, como hace el proyecto.

El artículo 13.1 de la Ley 2/1974 establece que “los Colegios de profesiones técnicas visarán los trabajos profesionales en su ámbito de competencia”, pero no concreta sobre qué elementos se define esa competencia. De ahí que el proyecto pueda optar por determinar ese ámbito de competencia por referencia a la materia, sin que ello sea un obstáculo para comprobar la corrección e integridad formal de la documentación pues esta labor de comprobación puede ser también realizada por colegios que no sean de la profesión del autor, en la medida en que la normativa aplicable a un determinado trabajo profesional no depende de la titulación.

No obstante, se hace notar que el precepto comentado adolece de cierto grado de indeterminación que quizá pudiera evitarse. En efecto, el proyecto señala que el profesional firmante del trabajo se dirigirá al colegio profesional competente en la “materia principal” del trabajo profesional; sin embargo, nada se dice acerca de cuáles hayan de ser los elementos que definen esa materia principal. Parece necesario, pues, que en el proyecto se introduzca alguna previsión que concrete esta cuestión (como de hecho se hace para un supuesto concreto en el segundo párrafo del proyectado artículo 2.2).

En segundo lugar, se ha suscitado en el expediente la conveniencia de matizar la eliminación del principio de territorialidad que supone su segundo apartado, al establecer que, cuando una organización colegial se estructure en colegios profesionales de ámbito inferior al nacional, el profesional firmante del trabajo cuyo visado sea obligatorio podrá obtener el visado en cualquiera de ellos.

A este respecto y sin desconocer los efectos positivos que se derivan de la previsión comentada (especialmente desde el punto de vista de la agilización y simplificación de trámites), cabría sopesar la conveniencia de articular algún mecanismo de comunicación entre los colegios afectados, el que visa y el que corresponde al lugar de realización o de ubicación de los trabajados visados.

Finalmente y relacionada con el tema de la competencia, hay que mencionar la previsión relativa a los visados parciales que se

contiene en el apartado 2 del artículo 2. En concreto, se establece que para cumplir la obligación de visado bastará con que los trabajos profesionales recogidos en el apartado 1 del mismo artículo, aunque se desarrollen o completen mediante proyectos parciales y otros documentos técnicos, estén visados una sola vez y por un solo colegio profesional, que deberá ser competente en la materia principal del trabajo, sin que sea necesario el visado parcial de los documentos que formen parte de ellos.

La previsión comentada responde al enfoque de reducción de cargas administrativas que juega un papel fundamental en la nueva configuración del sistema de visados. Como se señala en el expediente, resultaría desproporcionado que los mismos documentos en que se plasma un proyecto fueran objeto de visado parcial por una o varias organizaciones colegiales y luego, de forma integral, hubieran de ser nuevamente visados por otro colegio.

Efectivamente, la aplicación de la regla del artículo 3 atribuye la competencia al colegio competente en la materia principal de los trabajos; y se complementa con la no exigencia de visado de los proyectos parciales.

Es claro, por tanto, que la previsión contenida en el proyectado artículo 2.2 cobra todo su sentido cuando se aplica a proyectos complejos, integrados por un proyecto principal y varios proyectos parciales, cuyos autores tienen una competencia distinta a

la del autor del proyecto principal. Por ello, en respuesta a las dudas planteadas en el expediente, ha de concluirse que esta previsión no tiene por objeto aquellos supuestos en que se trata de un único proyecto, suscrito por un solo profesional colegiado pero integrado por varios “subproyectos”, de los cuales únicamente habría de visarse el que corresponda a la materia principal del trabajo.

Realizada la anterior aclaración, el principal efecto que se deriva del artículo 2.2 es que, en tales proyectos complejos, aun siendo susceptible cada proyecto parcial de ser visado por el correspondiente colegio (al menos con arreglo al sistema todavía vigente), sólo lo será en aquel que se corresponda con la materia principal.

Desde esta perspectiva, se ha cuestionado que quepa excluir los proyectos parciales del visado por el colegio profesional en el que esté integrado el profesional competente. Como se acaba de indicar, la opción por la determinación de la competencia con arreglo al criterio material no es objetable desde el punto de vista de su adecuación al artículo 13 de la Ley 2/1974.

Por último, se ha señalado que este precepto podría resultar contrario a lo dispuesto en la Ley 38/1999, de 5 de noviembre, de Ordenación de la Edificación. El artículo 4.2 de dicha ley establece que “cuando el proyecto se desarrolle o complete mediante proyectos parciales u otros documentos técnicos sobre tecnologías específicas o

instalaciones del edificio, se mantendrá entre todos ellos la necesaria coordinación sin que se produzca una duplicidad en la documentación ni en los honorarios a percibir por los autores de los distintos trabajos indicados”; y su artículo 10.1 señala que “cuando el proyecto se desarrolle o complete mediante proyectos parciales u otros documentos técnicos según lo previsto en el apartado 2 del artículo 4 de esta Ley, cada proyectista asumirá la titularidad de su proyecto”.

A juicio del Consejo de Estado, sin embargo, el proyectado artículo 2.2 no contradice las previsiones legales que se acaban de transcribir, que se formulan más bien en términos de clarificación y de coordinación y simplificación de trámites y de las cuales no cabe deducir la exigencia de que los proyectos parciales hayan de ser necesariamente visados.

C.3) El régimen previsto para las Administraciones Públicas

El proyecto de Real Decreto sometido a consulta contiene algunas previsiones específicas referidas a aquellos supuestos en que es la Administración la que habría de exigir el visado colegial.

Artículo 2.3 del Real Decreto proyectado

En primer lugar, se recoge una previsión (artículo 2.3) aplicable a todas las Administraciones Públicas, por virtud de la cual:

“Cuando en aplicación de la normativa sobre contratación pública, alguno de los trabajos previstos en el apartado 1 se someta a informe de la oficina de supervisión de proyectos, u órgano equivalente, de la Administración Pública competente, no será necesaria la previa obtención del visado colegial. Dicho informe bastará a efectos del cumplimiento de la obligación de obtención del visado colegial.

Los trabajos profesionales que no se sometan a informe de la oficina de supervisión de proyectos, u órgano equivalente, se registrarán por lo dispuesto en la normativa sobre contratación pública”.

Por virtud de este precepto, en todos aquellos supuestos en que el trabajo profesional deba someterse al informe de la oficina de supervisión de proyectos no es necesario obtener el visado colegial. Habiendo sido cuestionada esta equiparación entre informe y visado, es preciso examinar si, con arreglo a la normativa aplicable, dichos instrumentos cumplen una finalidad semejante.

El artículo 13.2 de la Ley 2/1974 establece, como objeto del visado, la comprobación de, al menos, la identidad y habilitación profesional del autor del trabajo, utilizando para ello los registros de colegiados previstos en el artículo 10.2, y la corrección e integridad formal de la documentación del trabajo profesional de acuerdo con la normativa aplicable al trabajo del que se trate.

Por su parte, el artículo 109 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (desarrollado por el artículo 136 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre), señala que “antes de la aprobación del proyecto, cuando la cuantía del contrato de obras sea igual o superior a 350.000 euros, los órganos de contratación deberán solicitar un informe de las correspondientes oficinas o unidades de supervisión de los proyectos encargadas de verificar que se han tenido en cuenta las disposiciones generales de carácter legal o reglamentario así como la normativa técnica que resulten de aplicación para cada tipo de proyecto”.

Del juego de ambas previsiones legales resulta con claridad que se trata de controles con un objeto diferente. Adicionalmente, es preciso señalar que el informe de la oficina de supervisión de proyectos se ha venido entendiendo referido “a los proyectos confeccionados por el personal de la misma Administración y no, como en el presente caso ocurre, a los confeccionados por profesionales en el ejercicio libre de la profesión” (Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1996, RJ 1996/6169 y, en el mismo sentido, Sentencias de 2 de mayo de 1997, RJ 1997/3919, y 25 de septiembre de 1997, RJ 1997/6603).

También hay que tener en cuenta que estas oficinas no son de constitución obligatoria puesto que, cuando por el escaso

volumen e importancia de las obras a realizar no se juzgue necesario el establecimiento de oficinas o unidades de supervisión de proyectos, el titular del departamento podrá acordar que las funciones de supervisión sean ejercidas por la oficina o unidad del departamento que, por razón de la especialidad de su cometido, resulte más idónea a la naturaleza de las obras (apartado 2 del artículo 135 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas). Y no hay que olvidar que la regulación contenida en el artículo 109 de la Ley de Contratos del Sector Público no tiene carácter básico (disposición final séptima, apartado 2, de la mencionada Ley), como tampoco lo tienen los artículos 135 a 137, relativos a la supervisión de proyectos, del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (disposición final primera); de modo que no queda garantizado que las Comunidades Autónomas cuenten necesariamente con ese “órgano equivalente” al que alude el artículo 2.3.

Finalmente, no hay que olvidar que esta nueva función que se pretende atribuir a las oficinas de supervisión comporta la necesidad de que las mismas cuenten con personal debidamente cualificado para el examen requerido, lo que puede implicar unos mayores costes de personal (especialmente en el caso de las Administraciones Públicas de menores dimensiones, como la Administración Local).

Estos factores –diferente objeto de visado e informe, posibilidad de que no exista una oficina de supervisión de proyectos, tanto en el ámbito estatal como en el autonómico, requerimientos de personal- aconsejan reconsiderar la regulación proyectada. Así, manteniendo con carácter general la exigencia de visado, podrían perfilarse los criterios que, cuando los trabajos hubieran de ser sometidos a informe de la oficina de supervisión de proyectos u órgano conveniente, permitirían prescindir de su obtención. Otra posibilidad sería configurar la obtención de visado colegial con carácter facultativo. Y si se opta por mantener, con carácter general, la competencia de la oficina de supervisión de proyectos, esa opción debería ir acompañada de las siguientes previsiones: en primer lugar, de una revisión de las funciones atribuidas a la oficina de supervisión, incluyendo en el listado del artículo 136 del Reglamento General alguna mención, por ejemplo, a la comprobación de la habilitación profesional; y, en segundo lugar, de una regla que, para el supuesto en que no exista tal oficina, determine la exigencia de visado colegial.

El segundo párrafo del apartado 3 comentado establece que “los trabajos profesionales que no se sometan a informe de la oficina de supervisión de proyectos, u órgano equivalente, se registrarán por lo dispuesto en la normativa sobre contratación pública”.

Esta previsión trae causa de la observación formulada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y se ha introducido con el objeto de evitar que, al no mencionarse expresamente en el primer párrafo del apartado 3 el régimen aplicable a los proyectos no

sujetos a informe de la oficina de supervisión de proyectos, se considere que ello equivale a que en tales casos sí se exige visado.

La redacción proyectada no resulta, sin embargo, muy afortunada porque no permite vislumbrar con claridad cuáles son sus efectos, ni tiene sentido incluir una remisión genérica a la normativa sobre contratación pública, a la que no corresponde determinar en qué supuestos es exigible o no el visado.

A juicio del Consejo de Estado, procede suprimir este párrafo: en primer lugar, porque la obligatoriedad del visado depende únicamente de que tenga por objeto un trabajo profesional de los enumerados en el artículo 2.1 del proyecto; en segundo lugar, porque lleva hasta sus últimas consecuencias el paralelismo entre visado e informe de la oficina de supervisión de proyectos que se contempla en el párrafo precedente y que, como se acaba de señalar, no es tal. El hecho de que un determinado trabajo profesional no se someta a informe de la oficina de supervisión no determina *per se* que ese trabajo no deba estar sujeto a visado (ni tampoco que deba estarlo), máxime si se tiene en cuenta que el criterio empleado por la Ley de Contratos del Sector Público para exigir el informe es un criterio puramente cuantitativo, mientras que los criterios utilizados por la Ley 2/1974 para la obligatoriedad del visado son esencialmente cualitativos (necesidad y proporcionalidad).

Disposición adicional del Real Decreto proyectado

En segundo lugar, la disposición adicional del proyecto contiene una regla aplicable únicamente a la Administración General del Estado:

“Para los trabajos profesionales distintos de los previstos en el artículo 2.1 que formen parte del objeto de un contrato con la Administración General del Estado, los órganos de contratación de la misma no exigirán el visado colegial”.

Con esta previsión y de acuerdo con la regulación propuesta, la exigencia de visado colegial pasa a tener un carácter marcadamente residual en el ámbito de la contratación de la Administración General del Estado, pues tampoco cabría solicitarlo en el supuesto de trabajos profesionales distintos de los enumerados en el artículo 2.1.

Se trata de una previsión enmarcada en el ámbito de la potestad de autoorganización de la Administración y que, como tal, no cabe ser objetada. Sin embargo, introduce una innecesaria rigidez en el régimen aplicable pues, tratándose de supuestos en los que el visado colegial no tiene carácter obligatorio, de modo que la obtención del visado dependerá de la decisión administrativa que se adopte al respecto, excluye toda posibilidad de que los órganos de contratación puedan exigirlo.

Además, se priva de virtualidad a lo dispuesto en la disposición adicional quinta de la Ley de Colegios Profesionales, que consagra “la capacidad que tienen las Administraciones Públicas, en ejercicio de su autonomía organizativa y en el ámbito de sus competencias, para decidir caso por caso para un mejor cumplimiento de sus funciones, establecer con los Colegios Profesionales u otras entidades los convenios o contratar los servicios de comprobación documental, técnica o sobre el cumplimiento de la normativa aplicable que consideren necesarios relativos a los trabajos profesionales”.

Por todo ello, el Consejo de Estado considera que debe suprimirse la disposición adicional del proyecto, en tanto resulta innecesaria y se limita a aportar una innecesaria rigidez al modelo. Si se opta por mantenerla, sería conveniente introducir alguna excepción, de modo que, cuando se estime oportuno y previos los trámites necesarios, se pueda exigir la obtención de visado colegial.

C.4) Régimen derogatorio

La disposición derogatoria del Real Decreto proyectado, además de incluir una cláusula derogatoria general, precisa que el

alcance de la derogación se extiende también a las siguientes previsiones:

- A las disposiciones incluidas en normas de igual o inferior rango al Real Decreto proyectado que establezcan, de cualquier forma, la exigencia de un visado colegial obligatorio sobre trabajos profesionales distintos de los referidos en el artículo 2.1.
- A las disposiciones relativas al visado incluidas en los estatutos de corporaciones colegiales y demás normas internas colegiales en tanto se opongan a lo dispuesto en el Real Decreto.

Esta última previsión ha sido objetada por la mayoría de los colegios profesionales que han intervenido en el expediente, en tanto consideran que la derogación de las normas colegiales que puedan oponerse a lo establecido en el futuro Real Decreto no puede traer causa de una disposición reglamentaria. Frente a esta objeción se afirma que el juego de los principios de jerarquía normativa y sucesión temporal (artículos 1 y 2 del Código Civil) desplaza la regulación contenida en las normas colegiales que resulte contraria al Real Decreto, en tanto que norma posterior y de igual o superior rango.

Para dilucidar la cuestión planteada, es preciso realizar algunas puntualizaciones sobre la relación entre norma reglamentaria y estatuto colegial. La potestad de los colegios profesionales para elaborar sus propios estatutos ha de ejercerse dentro del marco establecido por la Constitución, las leyes y los reglamentos. En consecuencia, los estatutos pueden regular válidamente cuanto no venga excluido por ese marco normativo, siempre que se refiera propiamente a la organización colegial y a las relaciones entre colegio y colegiados. La vinculación del estatuto colegial por los reglamentos es una consecuencia de la remisión que las leyes hacen a los reglamentos, debiendo tenerse en cuenta que la aprobación del estatuto por el Consejo de Ministros no tiene otro significado que el de comprobar si, en el ejercicio de la potestad reguladora de su propio ámbito, las corporaciones se han mantenido o no dentro de los límites y han obedecido las prescripciones legales o reglamentarias que les son de aplicación (dictámenes 5.081/97, de 13 de noviembre, y 1.059/99, de 3 de junio).

Ahora bien, aun cuando los estatutos queden subordinados a la norma reglamentaria de la que traen causa, la regla general es que no cabe su modificación por norma reglamentaria posterior. Pues la Administración sólo puede aprobar los proyectos de estatuto elaborados por la correspondiente organización colegial, careciendo de facultades para enmendar directamente el proyecto

aprobado por el respectivo Consejo General o Colegio. Por tanto, las ulteriores previsiones reglamentarias no pueden modificar lo dispuesto en estatutos así aprobados, salvo que se trate de reformas tramitadas por el Consejo General o Colegio de que se trate.

Siendo ésa la regla general, lo cierto es que excepcionalmente pueden darse supuestos en los que sí cabe la modificación de previsiones estatutarias directamente por la Administración. Así, por ejemplo, el Consejo de Estado consideró que las previsiones sobre colegiación de funcionarios por ejercer una profesión al servicio de una Administración, eventualmente incorporadas a los estatutos, podían modificarse unilateralmente por la Administración ya que, aun adherida materialmente a los estatutos, se trata de una materia cuya regulación no corresponde a los colegios profesionales, pudiendo incluso oponerse aquélla a la inclusión de tales previsiones en los estatutos generales (dictamen 1.088/2000, de 13 de abril).

En el presente caso, el nuevo artículo 13.1 de la Ley 2/1974 (introducido por la Ley 25/2009) lleva por primera vez al ámbito legal la regulación del visado colegial y habilita al Gobierno para fijar los supuestos de visado colegial obligatorio, lo que –como se ha señalado anteriormente- implica también la necesidad de establecer las reglas imprescindibles que garanticen una correcta

aplicación del nuevo modelo. Ello permite entender que, tras la Ley 25/2009, estas previsiones se han sustraído del ámbito de las normas colegiales y que, por consiguiente, puede el Real Decreto proyectado derogar las disposiciones de los estatutos y demás normas colegiales que resulten contrarias; lo cual no excluye la conveniencia de que progresivamente se adapte la normativa colegial a la regulación contenida en el Real Decreto proyectado; adaptación que, como señala la memoria, puede integrarse en el proceso de revisión de estatutos ya en marcha para su adecuación a los cambios introducidos en la Ley de Colegios Profesionales.

C.5) Entrada en vigor

La disposición final tercera del proyecto establece que el Real Decreto entrará en vigor en el plazo de treinta días a partir de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

En la fijación de ese plazo de *vacatio legis* se han tenido en cuenta los siguientes factores:

- Por un lado, se ha tenido en cuenta que el Real Decreto supone la eliminación de trámites obligatorios que recaen sobre profesionales y ciudadanos, lo que genera un ahorro que no

debe demorarse innecesariamente, especialmente en la coyuntura actual de crisis económica.

- Por otro lado, para los colegios supone la eliminación de una de sus funciones (lo cual resulta menos complejo que asumir la atribución de nuevas funciones), lo que requiere establecer un periodo razonable de adaptación para que puedan atender sus necesidades de reorganización.

Para valorar la suficiencia del plazo de *vacatio legis* establecido, es preciso tomar en consideración el régimen derogatorio establecido en el proyecto, al que ya antes se ha hecho referencia, y, en especial, el carácter abierto o indeterminado de las derogaciones en él contempladas, referidas siempre, sin mayor precisión, a las disposiciones normativas de igual o inferior rango y a las previsiones estatutarias contrarias a lo dispuesto en el futuro Real Decreto.

Son muchas las disposiciones que resultarán afectadas. En el anexo 1 que se acompaña a la memoria, que enumera las “normas previsiblemente afectadas por la cláusula derogatoria del proyecto”, aparecen mencionados diecinueve reales decretos y dieciocho órdenes ministeriales. Son, por tanto, numerosas las

normas implicadas sin que el proyecto sometido a consulta llegue a concretar aquellos de cuyos preceptos habrán de entenderse modificados o derogados por la nueva regulación.

En atención a esta circunstancia y aun teniendo presentes las ventajas que supone la reducción del número de supuestos de visado obligatorio, cabría sopesar la conveniencia de o bien establecer un periodo más amplio de *vacatio legis* –lo cual parece más sencillo- o bien precisar el alcance concreto de las derogaciones previstas. Apoya también esta propuesta el hecho de que, como ya se apuntó, la desaparición del visado como una de las principales fuentes de ingresos de los colegios profesionales habrá de ir acompañada, en no pocos casos, de una redefinición de las fórmulas para obtener recursos económicos, así como de ajustes diversos en sus normas de funcionamiento.

C.6) Otras observaciones

En relación con el artículo 1 del proyecto (“Objeto”), resulta aconsejable que en él se haga referencia no sólo a la determinación de los trabajos profesionales que deben someterse a visado colegial obligatorio, sino también al régimen jurídico aplicable

en tales casos y respecto del cual el futuro Real Decreto concreta algunas reglas.

En el apartado 3 del artículo 4 podría mejorarse la redacción de su primer inciso: “Únicamente podrá denegarse el visado obligatorio por razón de no estar colegiado el profesional...”.

Finalmente, se sugiere que las previsiones actualmente contenidas en los apartados 2 y 3 del artículo 2, relativas respectivamente a los visados parciales y al informe de la oficina de supervisión de proyectos, se ubiquen en artículos independientes.

D) CONCLUSIÓN

Una valoración final del Real Decreto proyectado ha de tomar como punto de partida su conformidad con el marco constitucional (artículo 36 de la Constitución y títulos competenciales) y con la nueva configuración legal del sistema de visado colegial obligatorio, en los términos establecidos por el artículo 13 de la Ley de Colegios Profesionales (introducido por la Ley 25/2009).

Ello no obstante, el texto proyectado ha merecido diversas observaciones que aconsejan la reconsideración de algunas cuestiones concretas, entre las que cabe mencionar la equiparación entre visado colegial e informe de la oficina de supervisión de proyecto (así como los efectos que se anudan a esta equiparación en cuanto al listado de supuestos de visado colegial obligatorio), la total exclusión de la posibilidad de que la Administración General del Estado pueda exigir visados cuando se trate de trabajos profesionales no enumerados en el artículo 2.1 del proyecto, el régimen de actualización o la eficacia derogatoria del futuro Real Decreto y su entrada en vigor.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado es de dictamen:

Que, una vez consideradas las observaciones formuladas en el cuerpo del presente dictamen, puede aprobarse el proyecto de Real Decreto sobre visado colegial obligatorio."

V. E., no obstante, resolverá lo que estime más acertado.

Madrid, 22 de julio de 2010
LA SECRETARIA GENERAL, a. i.

EL PRESIDENTE,

EXCMA. SRA. VICEPRESIDENTA SEGUNDA DEL GOBIERNO Y
MINISTRA DE ECONOMÍA Y HACIENDA.