CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

presentadas el 24 de febrero de 2000 *

I. Introducción

1. El presente recurso tiene como objeto la pretensión del Gran Ducado de Luxemburgo de que la Directiva 98/5/CE del Parlamento y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquel en el que se haya obtenido el título [1] (en lo sucesivo, «Directiva»), que mereció el respaldo de los catorce Estados miembros restantes en el seno del Consejo y la aprobación del Parlamento, debió adoptarse por unanimidad en procedimiento de consulta.

Según Luxemburgo, la Directiva modifica el principio legislativo según el cual el acceso a la profesión de abogado en un determinado Estado queda supeditado a la adquisición por el candidato de conocimientos y aptitudes suficientes en el ámbito del derecho de dicho Estado.

El Gran Ducado critica asimismo la discriminación de la que serían objeto, en el seno de un mismo Estado miembro, los abogados nacionales en relación con sus compañeros migrantes, por mor de la Directiva, a la que, para terminar, reprocha una motivación insuficiente.

II. La evolución legislativa previa a la Directiva

2. La Directiva impugnada se inscribe dentro de una evolución legislativa tendente a hacer realidad la libertad de circulación establecida en el Tratado, en relación con la profesión de abogado.

La Directiva 77/249/CEE

3. El primer hito en este sentido lo marcó la Directiva 77/249/CEE del Consejo, de 22 de marzo de 1977, dirigida a facilitar el ejercicio efectivo de la libre prestación de

* Lengua original: español.

1 — DO L 77, p 36.

servicios por los abogados [2] (en lo sucesivo, «Directiva 77/249»). En virtud de ésta, adoptada sobre la base de los entonces artículos 57 y 66 del Tratado, cada Estado miembro estaba obligado a reconocer como abogado a todo profesional que ostentase ese título en cualquier otro Estado miembro, con las siguientes salvedades:

— el abogado prestador de servicios debía actuar bajo el título profesional del Estado de origen, con indicación de la organización profesional de procedencia o del órgano jurisdiccional ante el que está admitido (artículo 3);

— los Estados miembros podían excluir de este régimen la preparación de escrituras públicas relativas a la administración de bienes de personas fallecidas o a la creación o a la transferencia de derechos reales inmobiliarios (artículo 1, párrafo segundo);

— los Estados miembros podían igualmente supeditar la actividad de representación procesal del abogado prestador de servicios bien a la obligación de hacerse presentar al presidente del órgano jurisdiccional y, en su caso, al decano del Colegio de abogados competente del Estado miembro de acogida, bien a la obligación de actuar de acuerdo con un abogado nacional o un procurador de los tribunales.

La Directiva 89/48/CEE

4. Se dio el siguiente paso mediante la adopción, sobre la base de los antiguos artículos 49, 57, apartado 1, y 66, de la Directiva 89/48/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1988, relativa a un sistema general de reconocimiento de los títulos de enseñanza superior que sancionan formaciones profesionales de una duración mínima de tres años [3] (en lo sucesivo, «Directiva 89/48»).

5. A diferencia de la Directiva 77/249, la Directiva 89/48 tiene carácter general, aplicándose a todas las profesiones reguladas en la medida en que no hubiesen sido objeto de medidas específicas. Así, la Directiva 89/48 establece que el Estado miembro de acogida no podrá denegar el ejercicio por un trabajador migrante de una profesión regulada sin examinar la equivalencia de los títulos obtenidos por éste en su Estado de procedencia (artículo 3).

2 — DO L 78, p. 17; EE 06/01, p. 224.

3 — DO L 19, p. 16.

6. El artículo 4 de la Directiva 89/48 autoriza también al Estado de acogida a exigir del solicitante alternativamente:

a) que acredite una experiencia profesional determinada, cuando la duración de su formación de origen sea inferior en al menos un año a la necesaria en el Estado de acogida;

b) que efectúe un período de prácticas, durante tres años como máximo, o que se someta a una prueba de aptitud, cuando existan diferencias sustanciales entre las enseñanzas recibidas y las exigidas en el Estado de acogida.

7. Sin embargo, en relación con las profesiones jurídicas, se insertó en el párrafo segundo del artículo 4 la siguiente frase:

«Para las profesiones cuyo ejercicio exija un conocimiento preciso del derecho nacional y en las cuales un elemento esencial y constante del ejercicio de la actividad profesional sea la asesoría y/o asistencia relativas al derecho nacional, el Estado miembro de acogida podrá, como excepción a este principio, exigir bien un período de prácticas, bien una prueba de aptitud.»

Todos los Estados miembros, a excepción de Dinamarca, optaron por establecer una prueba de aptitud.

III. La Directiva 98/5/CE

8. Tras cuatro años de negociaciones en el seno del Consejo, el 14 de marzo de 1998 fue publicada la Directiva 98/5. Su objeto es facilitar el ejercicio permanente de la abogacía, por cuenta propia o ajena, en un Estado miembro distinto de aquel en el que se obtuvo el título profesional (artículo 1, apartado 1).

9. Según proclama su Exposición de Motivos, la Directiva se justifica no sólo porque, en relación con el sistema general de reconocimiento, establecido por la Directiva 89/48, ofrece a los abogados una vía más fácil para integrarse en la profesión en el Estado miembro de acogida, sino también porque responde a las necesidades de los usuarios del derecho que, debido al creciente número de operaciones comerciales que resulta del mercado interior, solicitan asesoramiento para sus operaciones transfronterizas, en las que a menudo se hallan superpuestos el derecho internacional, el derecho comunitario y los derechos nacionales (quinto considerando).

10. La Directiva se justifica también por la necesidad de que se resuelva, a escala

comunitaria, el problema de que sólo algunos Estados miembros autoricen, y de forma diversa, el ejercicio de la abogacía, en forma distinta a la prestación de servicios, por abogados procedentes de otros Estados miembros que ejercen con su título de origen, diversidad de situaciones que se traduce en desigualdades y distorsiones de la competencia que restringen la libre circulación (sexto considerando).

11. El artículo 2 de la Directiva establece:

«Los abogados tendrán derecho a ejercer con carácter permanente, en cualquier otro Estado miembro y con su título profesional de origen las actividades relacionadas con la abogacía a que se refiere el artículo 5.

La integración en la profesión de abogado en el Estado miembro de acogida se regirá por las disposiciones del artículo 10.»

12. En virtud del artículo 4 de la Directiva:

«1. Los abogados que ejerzan en el Estado miembro de acogida con su título profesional de origen estarán obligados a hacerlo con dicho título, que deberá estar expresado en la lengua o en una de las lenguas oficiales del Estado miembro de origen, pero de forma inteligible y que evite cualquier confusión con el título profesional del Estado miembro de acogida.

2. A efectos de la aplicación del apartado 1, el Estado miembro de acogida podrá exigir que el abogado que ejerza con su título profesional de origen añada la mención de la organización profesional de la que dependa en el Estado miembro de origen o del órgano jurisdiccional ante el que pueda ejercer en aplicación de la legislación del Estado miembro de origen. El Estado miembro de acogida también podrá exigir que el abogado que ejerza con el título profesional de origen haga mención de su inscripción ante la autoridad competente de dicho Estado miembro.»

13. Según el artículo 5 de la Directiva:

«1. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 2 y 3, los abogados que ejerzan con su título profesional de origen desempeñarán las mismas actividades profesionales que los abogados que ejerzan con el título pertinente del Estado miembro de acogida y, en particular, podrán prestar asesoramiento jurídico en materia de derecho de su Estado miembro de origen, de derecho comunitario, de derecho internacional y de derecho del Estado miembro de acogida. En cualquier caso respetarán las

normas de procedimiento aplicables ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

2. Los Estados miembros que en su territorio autoricen a una determinada categoría de abogados a extender instrumentos que habiliten para la administración de bienes de personas fallecidas o relativos a la creación o cesión de derechos reales sobre inmuebles, que en otros Estados miembros se reservan a profesiones distintas de la de abogado, podrán excluir de dichas actividades a los abogados que ejerzan con su título profesional de origen expedido en uno de estos últimos Estados miembros.

3. Para el ejercicio de las actividades relativas a la representación y la defensa de un cliente ante un órgano jurisdiccional y en la medida en que la legislación del Estado miembro de acogida reserve estas actividades a los abogados que ejerzan con el título profesional de este Estado, dicho Estado miembro podrá exigir que los abogados que ejerzan con su título profesional de origen actúen concertadamente, bien con un abogado que ejerza ante el órgano jurisdiccional de que se trate, que, en su caso, sería responsable ante el mismo, o bien con un avoué que ejerza ante dicho órgano.

No obstante, con vistas a garantizar el funcionamiento correcto de la administración de justicia, los Estados miembros podrán establecer normas específicas para actuar ante los Tribunales Supremos, tales como el recurso a abogados especializados.»

14. El artículo 10 de la Directiva reza así:

«1. Los abogados que ejerzan con su título profesional de origen, que justifiquen una actividad efectiva y regular de una duración mínima de tres años en el Estado miembro de acogida en el ámbito del derecho en el Estado miembro de acogida, incluido el derecho comunitario, estarán dispensados del cumplimiento de las condiciones establecidas en la letra b) del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 89/48/CEE para acceder a la profesión de abogado en el Estado miembro de acogida. Por "actividad efectiva y regular" se entenderá el ejercicio efectivo de la actividad sin otra interrupción que la que resulte de acontecimientos de la vida corriente.

Corresponderá al abogado interesado demostrar ante la autoridad competente del Estado miembro de acogida esta actividad efectiva y regular, de una duración mínima de tres años, en materias relativas al derecho de dicho Estado miembro de acogida. A tal fin:

a) el abogado presentará a la autoridad competente del Estado miembro de acogida la información y los documentos pertinentes, relativos en particular al número y naturaleza de los asuntos que haya tratado;

b) la autoridad competente del Estado miembro de acogida podrá comprobar el carácter efectivo y regular de la actividad ejercida y, si fuere necesario,

podrá instar al abogado a que aporte, oralmente o por escrito, aclaraciones o precisiones adicionales relativas a las informaciones y documentos mencionados en la letra a).

La decisión de la autoridad competente del Estado miembro de acogida de no conceder la dispensa si no se aporta la prueba del cumplimiento de los requisitos establecidos en el párrafo primero deberá estar motivada y será susceptible de recurso jurisdiccional de derecho interno.

2. Los abogados que ejerzan con su título profesional de origen en un Estado miembro de acogida podrán, en cualquier momento, solicitar el reconocimiento de su título en virtud de la Directiva 89/48/CEE, con objeto de acceder a la profesión de abogado del Estado miembro de acogida y de ejercerla con el título profesional correspondiente a esta profesión en dicho Estado miembro.

3. Los abogados que ejerzan con su título profesional de origen, que justifiquen una actividad efectiva y regular de una duración mínima de tres años en el Estado miembro de acogida, pero de menor duración en materias relativas al derecho de dicho Estado miembro, podrán obtener de la autoridad competente de dicho Estado miembro su acceso a la profesión de abogado del Estado miembro de acogida y el derecho a ejercerla con el título profesional apropiado correspondiente a esta profesión en dicho Estado miembro de acogida, sin estar obligado a cumplir los requisitos mencionados en la letra b) del apartado 1 del artículo 4 de la Directiva 89/48/CEE, con arreglo a las condiciones y modalidades que se describen a continuación:

a) la autoridad competente del Estado miembro de acogida tomará en consideración la actividad efectiva y regular durante el período mencionado anteriormente, así como cualquier conocimiento y experiencia profesional en el derecho del Estado miembro de acogida y cualquier participación en cursos o seminarios relativos al derecho del Estado miembro de acogida, incluidas las normas reguladoras de la profesión y las normas deontológicas;

b) el abogado facilitará a la autoridad competente del Estado miembro de acogida toda la información y los documentos pertinentes, especialmente sobre los asuntos que haya tratado. La apreciación de la actividad efectiva y regular ejercida por el abogado en el Estado miembro de acogida, así como la apreciación de su capacidad para proseguir la actividad que ya ha ejercido en él, se llevará a cabo a través de una entrevista con la autoridad competente del Estado miembro de acogida, cuya finalidad será la verificación del carácter efectivo y regular de la actividad ejercida. La decisión de la autoridad competente del Estado miembro de acogida de no conceder la autorización si no se aporta la prueba del cumplimiento de los requisitos establecidos en el párrafo primero deberá estar motivada y ser susceptible de recurso jurisdiccional del derecho interno.

4. La autoridad competente del Estado miembro de acogida podrá, mediante decisión motivada susceptible de recurso jurisdiccional de derecho interno, denegar la admisión del abogado al beneficio de las disposiciones del presente artículo si, en su opinión, corriere peligro el orden público en razón, más concretamente, de procedimientos disciplinarios, quejas o incidentes de cualquier tipo.

5. Los representantes de la autoridad competente encargados de examinar la solicitud garantizarán el secreto de la información obtenida.

6. El abogado que acceda a la profesión de abogado del Estado miembro de acogida con arreglo a las modalidades previstas en los apartados 1 a 3 tendrá derecho a utilizar, junto con el título profesional correspondiente a la profesión de abogado en el Estado miembro de acogida, el título profesional de origen expresado en una de las lenguas oficiales del Estado miembro de origen.»

IV. Examen de los motivos de anulación

15. En interés de su pretensión, Luxemburgo hace valer tres motivos de anulación por infracción, respectivamente, de las siguientes disposiciones del Tratado CE: artículo 52, segundo párrafo (actualmente artículo 43 CE, segundo párrafo, tras su modificación); artículo 57, apartado 2 (actualmente artículo 47 CE, apartado 2, tras su modificación), y artículo 190 (actualmente artículo 253 CE).

A. *Sobre la infracción del artículo 52, segundo párrafo, del Tratado CE*

16. El párrafo segundo del artículo 52 dispone:

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

17. Según la demandante, esta disposición establece un principio de asimilación entre el trabajador por cuenta propia migrante y su homólogo nacional. La igualdad de trato que impone debe apreciarse en relación con la legislación del país de acogida y no con la del país de origen o procedencia del migrante. A este respecto, cita la sentencia de 28 de junio de 1977, Patrick, según la cual «la regla del trato nacional constituye una de las disposiciones jurídicas fundamentales de la Comunidad y, en cuanto remite al conjunto de disposiciones legislativas efectivamente aplicadas por el país de

establecimiento a sus propios nacionales, es, por su naturaleza, susceptible de ser invocada directamente por los nacionales de todos los demás Estados miembros». [4]

18. Luxemburgo alega que, aunque en su sentencia de 30 de noviembre de 1995, Gebhard, [5] el Tribunal de Justicia haya dado una amplia interpretación a la noción de establecimiento, ese derecho sólo puede ejercerse en las condiciones previstas para los nacionales del país de acogida. El principio de asimilación antes expuesto se opone a que, mediante una medida de armonización como la Directiva, se extienda, de forma duradera y a favor de una parte sustancial de los profesionales potencialmente beneficiarios, las disposiciones propias de un régimen de prestación de servicios, en el sentido del artículo 59 del Tratado CE (actualmente artículo 49 CE, tras su modificación).

19. La recurrente pone de relieve las diferencias existentes entre los sistemas jurídicos de los distintos Estados miembros y su incidencia en las exigencias de formación aplicables a los profesionales de la abogacía, para concluir que, al suprimir toda necesidad de formación en el derecho del Estado miembro de acogida y permitir que un abogado procedente de otro Estado miembro ejerza aquel derecho, la Directiva establece una diferencia de trato entre nacionales y migrantes que no se justifica ni puede justificarse con arreglo al artículo 52. En virtud de la Directiva impugnada se extendería al régimen de establecimiento las ventajas —temporales, por definición— de que disfrutan los prestadores de servicios. Con dicha extensión se desnaturalizaría la noción de libertad de establecimiento, produciéndose una discriminación inversa altamente perjudicial para los nacionales y su posición competitiva.

20. El Parlamento, el Consejo, España, los Países Bajos, el Reino Unido y la Comisión coinciden en solicitar, a partir de diversos razonamientos, la desestimación de este primer motivo.

21. También yo soy de la opinión de que este motivo debe desestimarse; mis razones se asemejan a las expuestas por la representación del Reino Unido.

22. La presunta infracción de la disposición del Tratado que define el alcance de la libertad de establecimiento, según alega Luxemburgo, puede resumirse en los siguientes términos: la Directiva va más allá de lo que exige el artículo 52, al permitir a los abogados migrantes el ejercicio de una actividad no asalariada en condiciones más favorables que las fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales. De esta manera, se autorizaría a los abogados migrantes, sin limitación temporal, el ejercicio del derecho del Estado de acogida sin obligación de demostrar ningún conocimiento ni contar con ninguna formación en la materia. Se crearía así, en relación con los abogados con título luxemburgués, una

4 — Asunto 11/77, Rec. pp. 1199 y ss., especialmente p. 1206, apartado 9.

5 — Asunto C-55/94, Rec. p. I-4165.

discriminación en sentido inverso, contraria —según el Estado demandante— al párrafo segundo del artículo 52.

23. Esta argumentación carece de cualquier pertinencia: ni se da la discriminación que denuncia la demandante ni, de existir, podría atacarse sobre la base del artículo 52. Analizaré, en primer lugar, este último aspecto.

24. El artículo 52, párrafo segundo, concede al trabajador no asalariado que se establece en otro Estado miembro el derecho a un trato tan favorable como el reservado a los nacionales del Estado miembro de acogida. Este derecho se reconoce igualmente a favor de esos mismos nacionales cuando, por haber residido regularmente en el territorio de otro Estado miembro y haber adquirido allí una capacitación profesional protegida por las disposiciones del derecho comunitario, se encuentran, en relación con su Estado de origen, en una situación asimilable a la de los trabajadores migrantes extranjeros. [6] Sin embargo, el artículo 52 no otorga a aquellos trabajadores que no han ejercido su derecho a la libre circulación ninguna prerrogativa ni, en particular, garantía alguna de que serán tratados por su propio Estado de manera tan favorable como lo son los trabajadores migrantes. En efecto, las disposiciones del Tratado en materia de libre circulación de personas no se aplican a situaciones puramente internas y propias de un Estado miembro. [7]

Por consiguiente, el artículo 52, párrafo segundo, no puede servir de fundamento para la prohibición de una supuesta discriminación en perjuicio de trabajadores que ejercen la abogacía en su Estado miembro de origen sobre la base de un título o de una experiencia profesional obtenida en ese mismo Estado. [8]

25. Mas, aun suponiendo que Luxemburgo pudiese invocar eficazmente el artículo 52 o cualquier otra disposición del Tratado para impugnar una situación de desigualdad de trato que menoscabase a sus propios nacionales (o asimilados) que no han ejercido su derecho a la libre circulación, considero que la Directiva de autos no produce la discriminación pretendida. Recuérdese que, para que pueda hablarse de desigualdad, es preciso que, sin justificación, se traten de manera distinta dos

6 — Sentencia de 7 de febrero de 1979, Knoors (115/78, Rec. p. 399), apartado 24.

7 — Sentencias Knoors, ya citada, apartado 24; de 8 de diciembre de 1987, Gauchard (20/87, Rec. p. 4879), apartado 13, y de 28 de enero de 1992, López Brea e Hidalgo Palacios (asuntos acumulados C-330/90 y C-331/90, Rec. p. I-323), apartado 7.

8 — Compárese, a estos efectos, la sentencia de 16 de febrero de 1995, Aubertin y otros (asuntos acumulados C-29/94 a C-35/94, Rec. p. I-301), apartado 13, donde el Tribunal de Justicia reconoce que ni el derecho comunitario, ni la Directiva 82/489/CEE del Consejo, de 19 de julio de 1982, por la que se adoptan medidas destinadas a facilitar el ejercicio efectivo del derecho de establecimiento y de libre prestación de servicios de los peluqueros (DO L 218, p. 24; EE 06/02, p. 145), se oponen «a una normativa nacional que, para la explotación de un salón de peluquería, exige a los nacionales de este Estado miembro la posesión de un título, pero permite a los peluqueros nacionales de los demás Estados miembros explotar un salón de peluquería sin hallarse en posesión de dicho título y sin estar obligados a confiar su explotación a un directivo técnico que posea dicho título».

situaciones iguales o se dé el mismo trato a dos situaciones diferentes.

26. Pues bien, no hay discriminación entre el abogado que ha reunido los requisitos de capacitación nacionales y ejerce bajo el título de su Estado de origen («abogado nacional») y el abogado de título extranjero que ejerce en el Estado de acogida («abogado migrante no integrado»), al amparo del artículo 2 de la Directiva, porque las dos situaciones son distintas. En efecto, este último, además de cumplir las condiciones para poder acceder a la profesión de abogado en un Estado miembro, deberá, a fin de practicar en el Estado de acogida, colaborar con un abogado nacional en materia de representación procesal si así lo exige la normativa del Estado de acogida (artículo 5, apartado 3, de la Directiva), abstenerse, en su caso, de desempeñar determinadas funciones notariales (artículo 5, apartado 2) y, sobre todo, ejercer bajo su título profesional de origen en condiciones que no dejen lugar a duda sobre el carácter extranjero de su capacitación (artículo 4).

27. Tampoco hay discriminación entre el abogado nacional y aquel que, habiendo ejercido durante al menos tres años de manera efectiva y regular en el Estado de acogida, se equipara al primero, en virtud del artículo 10, ya porque ha practicado durante ese período en el ámbito del derecho del Estado de acogida, incluido el derecho comunitario, ya porque, sin haber ejercido en aquel derecho durante ese tiempo, ha probado poseer los conocimientos y aptitudes necesarios ante las autoridades competentes («abogado migrante integrado»). La Directiva trata a los abogados nacionales y a los abogados migrantes integrados de la misma manera: en ambas hipótesis, se presume al abogado la aptitud suficiente para ejercer su profesión bajo el título del Estado de acogida. Por lo demás, corresponde abordar las cuestiones de legalidad que pueden suscitarse en relación con este supuesto de equiparación al tratar el segundo motivo de anulación.

28. En fin, siempre en el marco de este primer motivo y en trámite de contestación al escrito de formalización de intervención de los Países Bajos y del Reino Unido, el Gran Ducado alega que, a falta de armonización de las condiciones de acceso a una profesión, los Estados miembros pueden definir los conocimientos y aptitudes necesarios para el ejercicio de dicha profesión y exigir la presentación de un diploma que certifique que se poseen dichos conocimientos y aptitudes. Invoca al respecto la jurisprudencia contenida en las sentencias Heylens, Vlassopoulou y Aguirre Borrell y otros. [9] De esta doctrina deduce la demandante que los principios consagrados en el artículo 52 en materia de establecimiento son, por un lado, la supresión de todo requisito de nacionalidad y, por otro, a la espera de la armonización de las condiciones de formación, el mantenimiento de la exigencia del conocimiento del derecho nacional.

9 — Sentencias de 15 de octubre de 1987, Heylens (222/86, Rec. p. 4097), apartado 10; de 7 de mayo de 1991, Vlassopoulou (C-340/89, Rec. p. I-2357), apartado 9, y de 7 de mayo de 1992, Aguirre Borrell y otros (C-104/91, Rec. p. I-3003), apartado 7.

29. En la medida en que no se confunde con el segundo motivo, esta alegación constituye un motivo nuevo y, al no fundarse en razones de hecho y de derecho que hayan aparecido durante el procedimiento, debería declararse inadmisible en aplicación del artículo 42, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento. En todo caso, no habrá de prosperar, por estar basado en la misma interpretación errónea del artículo 52 que ya puse de relieve al analizar el motivo original.

30. El artículo 52, en su segundo párrafo, sólo define el contenido mínimo —no el máximo— del derecho de establecimiento. Como bien dice la representación del Reino Unido: no forma parte de las funciones del artículo 52 imponer límites al proceso de liberalización.

No es de extrañar, pues, que en los asuntos evocados por la demandante [10] el Tribunal de Justicia se preocupase de precisar el contenido mínimo de ese derecho, del que es titular el trabajador no asalariado que ha hecho uso de su derecho a la libre circulación, frente a la rotunda negativa de las autoridades administrativas nacionales a permitir el ejercicio de determinadas profesiones o frente a la persecución penal por haberlas desempeñado sin contar con el preceptivo título. En efecto, a falta de armonización, el Estado miembro de acogida, si bien podrá mantener determinadas restricciones, «deberá tener en cuenta los diplomas, certificados y otros títulos que el interesado haya adquirido con objeto de ejercer esta misma profesión en otro Estado miembro, procediendo a una comparación entre la capacidad acreditada por dichos diplomas y los conocimientos y aptitudes exigidos por las disposiciones nacionales». [11]

31. En resumen, debe desestimarse el motivo de anulación invocado por Luxemburgo sobre la base del párrafo segundo del artículo 52.

B. *Sobre la infracción del artículo 57, apartado 2, del Tratado CE*

32. El artículo 57, apartado 2, establece:

«2. [A fin de facilitar el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio], el Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251, adoptará directivas para la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al acceso y ejercicio de las actividades no asalariadas. Será necesaria la unanimidad durante todo el procedimiento previsto en el artículo 251 para aquellas directivas

10 — A excepción del asunto Heylens, que tiene como protagonista a un trabajador asalariado, y en el que el Tribunal de Justicia fundamenta su razonamiento en el artículo 48 del Tratado CE (actualmente artículo 39 CE, tras su modificación).

11 — Sentencias ya citadas Vlassopoulou, apartado 16, y Aguirre Borrell y otros, apartado 11.

cuya ejecución en un Estado miembro al menos implique una modificación de los principios legales vigentes relativos al régimen de las profesiones en lo que se refiere a la formación y a las condiciones de acceso a las mismas de las personas físicas. En los demás casos, el Consejo decidirá por mayoría cualificada.»

33. A través de este segundo motivo, Luxemburgo pretende demostrar que la Directiva fue erróneamente adoptada con arreglo al artículo 57, apartado 1 y primera y tercera frase del apartado 2, con exclusión de la segunda.[12] Este error permitió que la voluntad del Consejo se formase por mayoría cualificada en vez de por unanimidad, y ello a pesar de que la Directiva operaría una modificación de los principios legales relativos tanto a la formación como al acceso a la profesión de abogado.

34. La Directiva atenta, en opinión del Gran Ducado, contra un principio legislativo fundamental de la profesión de abogado, vigente en todos los Estados miembros, en virtud del cual sólo pueden acceder a esa profesión las personas que han demostrado poseer los suficientes conocimientos en derecho nacional o que han conseguido la homologación de su titulación tras haber superado, en su caso, la prueba prevista en la Directiva 89/48.

35. Además, la Directiva modificaría otras condiciones de acceso a la profesión de las personas físicas, al suprimir las prohibiciones, vigentes en distintos Estados miembros, relativas al establecimiento bajo el título profesional de origen y al ejercicio en grupo de la profesión.

36. En apoyo de sus tesis, Luxemburgo invoca, en particular, la sentencia Alemania/Parlamento y Consejo,[13] que en su apartado 17 afirma que:

«[...] a falta de coordinación comunitaria, los Estados miembros pueden imponer, siempre que se cumplan ciertos requisitos, medidas nacionales que persigan un objetivo legítimo compatible con el Tratado y que se justifiquen por razones imperiosas de interés general, entre las que se incluye la protección de los consumidores (véase, en particular, la sentencia de 4 de diciembre de 1986, Comisión/Alemania, 205/84, Rec. p. 3755).

Por consiguiente, los Estados miembros pueden, en determinadas circunstancias, adoptar o mantener medidas que obstaculicen la libre circulación. Precisamente son

12 — La Directiva fue adoptada en virtud de los artículos 49 y 57, apartado 1 y apartado 2, primera y tercera frases. Estoy de acuerdo con el Reino de España, en que las principales disposiciones de la Directiva (entre ellas los artículos 2, 3, 5 y 10) se fundamentan en el apartado 1 del artículo 57, mientras que sólo los artículos 8 (ejercicio por cuenta ajena) y 11 (ejercicio en grupo) justifican la inclusión, como base jurídica, de los artículos 49 y 57, apartado 2. En el mismo sentido, véase Sobotta, Ch. y Kleinschnittger, Ch.: Freizügigkeit für Anwälte in der EU nach der Richtlinie 98/5/EG, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1998, nº 21, pp. 645 y ss., especialmente p. 650.

13 — Asunto C-233/94, Rec. p. 1997, I-2405.

éstos los obstáculos cuya eliminación autoriza a la Comunidad el apartado 2 del artículo 57 del Tratado mediante la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al acceso y ejercicio de las actividades no asalariadas. Dado que se trata de medidas de coordinación, la Comunidad tiene en cuenta el interés general perseguido por los diferentes Estados miembros y adopta un nivel de protección de este interés que parezca aceptable.»

Según Luxemburgo, esta jurisprudencia debería haber llevado al legislador comunitario, en el momento de adoptar la Directiva, a conciliar los distintos intereses en juego, contemplando debidamente el interés general de los consumidores en acudir a abogados establecidos en un determinado Estado que posean suficientes conocimientos del derecho de ese Estado.

37. En resumen, la demandante considera que la base jurídica de la Directiva debió incluir la segunda frase del apartado 2 del artículo 57 porque con ella se lleva a cabo una modificación de los principio legales relativos a la formación y a las condiciones de acceso a la profesión de abogado y, en especial, porque la Directiva:

— suprime la necesidad de que el abogado migrante, para ejercer el derecho del Estado de acogida, adquiera los conocimientos necesarios en esa materia;

— permite, desde un primer momento, el pleno ejercicio de los abogados migrantes en régimen de establecimiento y bajo el título profesional del Estado de origen, y

— liberaliza el ejercicio en grupo de la abogacía.

Además, Luxemburgo reprocha a la Directiva que no haya tomado en consideración la protección del consumidor.

38. Las tres Instituciones comparecientes y los tres Estados miembros personados, siguiendo un razonamiento esencialmente paralelo, solicitan que este motivo sea desestimado.

39. También yo me uno a esa postura. Examinaré las alegaciones de Luxemburgo por orden de importancia creciente.

40. En primer lugar, no es cierto que la Directiva autorice el ejercicio colectivo de

la abogacía. Antes al contrario, el artículo 11 de la Directiva comienza precisamente con el siguiente sintagma: «Cuando en el Estado miembro de acogida se permita el ejercicio en grupo a los abogados que desarrollan su actividad profesional con el título profesional pertinente, [...]» Y aun si la liberalización alegada se operara en relación con el Estado de origen, es indudable que la posibilidad de ejercicio en grupo afecta sólo a las modalidades del ejercicio, no a las condiciones de acceso. En fin, como señala la Comisión, el ejercicio en grupo ha dejado de estar prohibido en los Estados miembros.

41. En segundo lugar, tampoco es cierto que el artículo 2 de la Directiva, al declarar el derecho de todo abogado a ejercer en cualquier Estado miembro bajo el título profesional de origen, modifique un principio legislativo. A mi manera de ver, no hay tal modificación.

42. El derecho de un abogado poseedor de un título de un Estado miembro de ejercer en otro Estado miembro, bajo su título profesional de origen y en el ámbito de las materias a que esa titulación responde (es decir, habitualmente, el derecho del Estado de origen, incluido el comunitario, y el derecho internacional), se deriva directamente de la libertad de establecimiento consagrada en el artículo 52 del Tratado, cuyo efecto directo ha proclamado el Tribunal de Justicia. [14]

En efecto, en la medida en que no cabe confusión en los consumidores sobre las aptitudes concretas de un profesional establecido en esas condiciones, el Estado de acogida no puede hacer valer razones imperiosas de interés general para adoptar o mantener medidas obstaculizadoras de la libre circulación, en el sentido de la sentencia Alemania/Parlamento y Consejo, citada por la demandante. [15] Que haya podido existir (o continúe existiendo) legislación en los Estados miembros contraria a este principio es una mera circunstancia que no afecta a su validez.

43. La Directiva autoriza, además, al abogado migrante a asesorar en el derecho del Estado de acogida. Sin embargo, tampoco esta disposición constituye una novedad. Como admite el Estado demandante, ya la Directiva 77/249 reconocía al abogado prestador de servicios en un Estado distinto del de su procedencia tal posibilidad, al equipararlo con el abogado nacional y no excluirla del ámbito de sus actividades. A más tardar en el plazo de dos años previsto en la Directiva 77/249, debió establecerse en cada Estado miembro un principio legal según el cual un abogado procedente de otro Estado miembro podría asesorar en el derecho del Estado de acogida siempre que se sujetase a las condiciones impuestas por la Directiva. Éstas consisten en la obligación de uso del título profesional de origen de tal modo que no pueda haber lugar a confusión y en la eventualidad de mantener restricciones en relación con determinadas

14 — Sentencia de 21 de junio de 1974, Reyners (2/74, Rec. p. 631).

15 — Más allá, esto es, de imponer un procedimiento de simple verificación administrativa de la titulación, en el sentido de la sentencia de 31 de marzo de 1993, Kraus (C-19/92, Rec. p. I-1663).

funciones notariales y con la representación procesal.

Pues bien, esas mismas condiciones se recogen —casi literalmente— en los apartados 2 y 3 del artículo 5 de la Directiva impugnada. La única diferencia entre estos dos regímenes es que el primero se inscribe en el ámbito de la prestación de servicios y el segundo desarrolla la libertad de establecimiento. Sin embargo, no veo qué incidencia pueda tener esta circunstancia, sobre todo a efectos de la protección del consumidor, único elemento de interés general alegado por la demandante.

44. Al contrario, pienso, con buena parte de los comparecientes, que sería incoherente permitir que dé consejo en el derecho del Estado de acogida el abogado prestador de servicios y prohibírselo al abogado establecido en aquel Estado y que, por razón de su mayor contacto con el sistema jurídico local, deberá estar en mejores condiciones de ofrecer un asesoramiento fiable. En esas condiciones, la restricción resultante en relación con el abogado establecido no reuniría ninguno de los cuatro requisitos reiterados por el Tribunal en su sentencia Gebhard, ya citada, a saber, que se aplique de manera no discriminatoria, que esté justificada por razones imperiosas de interés general, que sea adecuada para garantizar la realización del objetivo que persigue y que no vaya más allá de lo necesario para alcanzar dicho objetivo. [16] Sobre todo, desde que en esa misma sentencia el Tribunal de Justicia admitió que el carácter temporal de la prestación no excluye la posibilidad de que el prestador de servicios se provea, en el Estado miembro de acogida, de cierta infraestructura (incluida una oficina, despacho o estudio) en la medida necesaria para realizar la prestación, [17] habiendo anteriormente reconocido que el derecho de establecimiento de las personas físicas comporta la facultad de poseer varios centros de actividad en distintos Estados miembros. [18]

45. Luxemburgo alega que las limitaciones del artículo 5 de la Directiva y la obligación de ejercer bajo el título profesional del Estado de procedencia no proporcionan suficiente protección al consumidor. Rechaza el acercamiento entre el abogado migrante establecido y el prestador de servicios. Este último, salvo inconsciencia rara, por su presencia temporal y puntual, se limitará a actuar en los ámbitos de su competencia, mientras que el abogado establecido se encontrará en situación de oferta permanente, fuertemente incitado, desde el punto de vista económico, a extender el ámbito de su intervención.

46. Las tres Instituciones personadas, los catorce Estados miembros restantes y la CCBE, confederación europea de las organizaciones profesionales de abogados, estiman, al contrario, que esas medidas repre-

16 — Apartado 37.

17 — Apartado 27.

18 — Sentencia de 12 de julio de 1984, Klopp (107/83, Rec. p. 2971), apartado 19.

sentan un nivel de protección aceptable en la Comunidad.

No corresponde al Tribunal de Justicia, salvo error manifiesto de apreciación, emitir un juicio que invada el ámbito de decisión política del legislador.

47. A mi entender, las predicciones del Gran Ducado no son de naturaleza jurídica y entran de lleno en la esfera competencial del poder normativo. En todo caso, la importancia cuantitativa de una conducta negligente no debería tener incidencia sobre la apreciación de su carácter inaceptable. [19] En fin, en la medida en que no esté previsto por su legislación actual, nada impide a Luxemburgo reforzar su vigilancia, prohibiendo a los abogados aceptar asuntos sobre los que sepan, o deban saber, que carecen de la competencia adecuada, [20] o endureciendo las sanciones penales o disciplinarias aplicables a la negligencia profesional.

No es posible eliminar todo riesgo de conducta incompetente por parte del abogado migrante, como no se puede tampoco evitar que el abogado nacional se aventure a asesorar en materias del propio derecho nacional, para las que no reúne las necesarias aptitudes. Avisado de la formación extranjera del abogado por el título que ostenta, sólo al cliente corresponderá apreciar este riesgo, «al ser éste libre de confiar la defensa de sus intereses al abogado de su elección». [21]

48. En suma, como en el caso de la Directiva 77/249, el legislador comunitario ha considerado que la obligación de uso del título profesional de origen y la posibilidad de exclusión de determinadas actividades notariales o procesales constituían, en el marco del artículo 2 de la Directiva impugnada, garantía suficiente para el consumidor. Por consiguiente, no ha resultado alterado principio legal alguno. [22]

49. Queda por examinar, en tercer lugar, la supuesta supresión de toda obligación de que el abogado migrante adquiera aptitud en el ámbito jurídico del Estado de acogida. En opinión de la demandante, esta medida supondría una modificación de un principio legal nacional relativo a la formación y a las condiciones de acceso a la profesión.

50. Confío haber demostrado que esta argumentación no es aplicable a los abogados migrantes que ejercen bajo su título

19 — En lo que coincido con el Estado demandante. Véase el informe para la vista, apartado 25.

20 — Siguiendo el ejemplo del Código de Conducta del CCBE (artículo 3.1.3).

21 — Sentencia de 25 de febrero de 1988, Comisión/Alemania (427/85, Rec. p. 1123), apartado 27.

22 — Y aun en el caso de que un principio legal hubiese sido modificado, no afectaría —como pondré de relieve seguidamente— ni a la formación ni a las condiciones de acceso a una profesión, en el sentido del artículo 57, apartado 2, segunda frase.

profesional de origen. En su caso, los derechos que consagra la Directiva se derivan directamente del Tratado o son consecuencia de lo ya dispuesto en la Directiva 77/249.

51. Distinta es la situación de los abogados que se acogen al régimen de plena integración previsto en el artículo 10. Recuérdese que dicha disposición reconoce al abogado migrante tres vías para alcanzar la completa equiparación con el abogado nacional. Son éstas:

— el reconocimiento de su título en virtud de la Directiva 89/48 tras superación, en su caso, del período de prácticas o de la prueba de aptitud previstos en su artículo 4, apartado 1, letra b) (apartado 2);

— el ejercicio bajo el título profesional de origen que justifique una actividad efectiva y regular de un mínimo de tres años en el ámbito del derecho del Estado de acogida, incluido el derecho comunitario (apartado 1), y

— el ejercicio bajo el título profesional de origen durante el mismo plazo pero con práctica de menor duración en materias relativas al derecho del Estado de acogida, tras comprobación por la autoridad competente de la experiencia y conocimientos adquiridos en esas materias (apartado 3).

52. Puesto que el Gran Ducado alega una presunta supresión de toda obligación de demostrar un conocimiento suficiente del sistema jurídico del Estado de acogida por parte del abogado que desea establecerse bajo el título profesional nacional, hay que entender que su queja va dirigida exclusivamente a la segunda de estas hipótesis. En efecto, en los otros dos supuestos se reconoce al Estado de acogida el derecho a comprobar la adquisición de esas aptitudes.

53. Debe, pues, dilucidarse si la posibilidad de asimilación de los abogados migrantes a los abogados del Estado de acogida, sin necesidad de superar una prueba de aptitud en el derecho de ese Estado, constituye un acto cuyo cumplimiento en al menos un Estado miembro conlleva una modificación de los principios legales allí vigentes en materia de formación y condiciones de acceso a una profesión por parte de personas físicas.

54. Considero que la Directiva no afecta en absoluto a los regímenes nacionales de formación. Nada se dice en ella sobre las disciplinas que han de cursar los aspirantes

a abogado, ni sobre el método de enseñanza o la duración de ésta, ni en qué centros deba impartirse.[23] Cada Estado miembro sigue regulando libremente estas materias.[24]

55. Ahora bien, la segunda frase del apartado 2 del artículo 57 —y la adopción por unanimidad que ésta implica— seguirá siendo base jurídica necesaria si se demuestra que la Directiva opera una modificación de los principios legales relativos a las condiciones de acceso a una profesión. Examinaré por separado cada una de estas nociones (modificación, principios legales, condiciones de acceso), aunque seguiré el orden que mejor se adapta a mi argumentación.

56. En primer lugar, tengo serias dudas acerca de la pertinencia de considerar las disposiciones en causa como reguladoras de las *condiciones de acceso* a una profesión. ¿Cuándo se accede a la abogacía, en el sentido del artículo 57?

57. En principio, caben dos respuestas.

Según la primera, habría tantos «accesos» a la profesión de abogado en la Unión Europea como sistemas jurídicos diferenciados, con sus propias reglas y requisitos. Se accedería, así, no a la profesión de abogado, en sentido absoluto, sino tan sólo a la profesión de abogado en el seno de un determinado ordenamiento. Ésta es la definición que propugna el Gran Ducado.

Según la segunda, existiría únicamente un «acceso» a la profesión, sujeto a distintas normas en cada uno de los sistemas europeos. Las disposiciones relativas a la práctica de la abogacía en un Estado miembro distinto de aquel en que se ha obtenido la titulación profesional no regularían más que las condiciones de reconocimiento mutuo de los títulos de aptitud o, todo lo más, las modalidades de ejercicio de una

23 — Como ejemplo de acto que sí contiene disposiciones de coordinación relativas a la formación, véase la Directiva 93/16/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, destinada a facilitar la libre circulación de los médicos y el reconocimiento mutuo de sus diplomas, certificados y otros títulos (DO L 165, p. 1). Su artículo 23 exige, en efecto, que los médicos hayan adquirido: «a) un conocimiento adecuado de las ciencias en las que se funda la medicina, así como una buena comprensión de los métodos científicos, incluidos los principios de medida de las funciones biológicas, de la evaluación de los hechos científicamente probados y del análisis de datos; b) un conocimiento adecuado de la estructura, de las funciones y del comportamiento de los seres humanos, sanos y enfermos, así como de las relaciones entre el estado de salud del hombre y su entorno físico y social; c) un conocimiento adecuado de las materias y de las prácticas clínicas que le proporcione una visión coherente de las enfermedades mentales y físicas, de la medicina en sus aspectos preventivo, del diagnóstico y terapéutica, así como de la reproducción humana; d) una experiencia clínica adecuada adquirida en hospitales bajo vigilancia pertinente.» Además, «esta formación médica total comprenderá, por lo menos, seis años de estudios o 5.500 horas de enseñanza teórica y práctica impartidas en una universidad o bajo el control de una universidad». El artículo 24 contiene condiciones adicionales: conclusión y convalidación de seis años de estudios, a tiempo completo y bajo control, que comprendan enseñanzas teóricas y prácticas y se realicen en un centro de características determinadas, etc. En fin, otras disposiciones establecen exigencias relativas a la formación de los médicos especialistas.

24 — Por lo demás, la alegación de la demandante según la cual, al eliminar toda obligación de formación, la Directiva derogaría la exigencia fundamental de conocimiento, anterior al ejercicio y sancionado por un diploma, del derecho del Estado de acogida, se confunde con su razonamiento relativo a las condiciones de acceso.

profesión. En este sentido se pronuncia, entre otros, el Reino Unido.

58. Pues bien, ni el Tratado, ni el derecho derivado, ni la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, ofrecen elementos fiables que permitan decantarse por una u otra interpretación. En los textos se utilizan indistintamente y con manifiesta falta de tecnicismo expresiones tales como «acceso a la profesión», «acceso a las actividades» y «ejercicio de las actividades».

59. Así las cosas, entre las dos, juzgo inevitable preferir la segunda, por ser la que en menor medida restringe el derecho al libre establecimiento.

En efecto, no debe olvidarse que la libertad de circulación constituye uno de los objetivos primordiales del Tratado que, además, atribuye individualmente a cualquier trabajador de la Comunidad el derecho fundamental al libre acceso al empleo.[25] Por otra parte, la legítima exigencia, en los diferentes Estados miembros, de supeditar el ejercicio de determinadas profesiones a la posesión de títulos constituye un obstáculo a la realidad efectiva de la libre circulación de trabajadores, garantizada por el Tratado.[26] En otras palabras, si la libertad de circulación y, por ende, de establecimiento, es la regla, las medidas obstaculizadoras nacionales, que los Estados miembros podrán mantener en determinadas condiciones, son la excepción.

Para eliminar estos obstáculos, la Comunidad se dotó del poder de edictar directivas de reconocimiento mutuo de títulos y de coordinación, en las que tiene en cuenta el interés general perseguido por los diferentes Estados miembros y adopta un nivel de protección de este interés que parezca aceptable.[27] En ese ámbito se inscriben las disposiciones del artículo 57, para lo que aquí interesa, en sus apartados 1 y 2.

Pues bien, para la adopción de las directivas allí previstas, el Tratado remite al procedimiento del artículo 189 B del Tratado CE (actualmente artículo 251 CE, tras su modificación), que establece un régimen de codecisión entre el Parlamento y el Consejo, actuando este último por mayoría cualificada. Sólo en los supuestos de la segunda frase del apartado 2 es necesaria la unanimidad en el seno del Consejo, previa consulta del Parlamento. Si la codecisión es la norma, la unanimidad es la excepción. Además, interpretar extensivamente las áreas sometidas al procedimiento de codecisión contribuye a reforzar la participación del Parlamento en el proceso legislativo de la Unión Europea, participación que es reflejo, en el ámbito comunitario, de un principio democrático fundamental, según el cual los pueblos pueden participar en el

25 — Sentencia Heylens, ya citada, apartados 8 y 14.

26 — Sentencias ya citadas, Patrick, apartado 16, y Heylens, apartado 11.

27 — Sentencia Alemania/Parlamento y Consejo, ya citada, apartado 17.

ejercicio del poder por medio de una asamblea representativa. [28]

60. De este doble carácter excepcional —material y procesal— de la disposición contenida en la segunda frase del apartado 2 del artículo 57 se deriva la necesidad de interpretarla restrictivamente y de preferir, entre dos interpretaciones igualmente posibles, aquélla que mejor se inscriba en la lógica de dicho artículo y en la economía general del Tratado.

61. Es lícito, por tanto, concluir provisionalmente que el régimen de equiparación que establece el artículo 10 y, en concreto, su apartado 1, no supone una modificación de los principios legales vigentes relativos al régimen de las profesiones en los que se refiere a las condiciones de acceso. [29]

Dicho régimen, como el instaurado por el artículo 2, no busca alterar las condiciones previstas por las normativas nacionales para el acceso a una profesión.

A estos fines, considero muy ilustrativo que la Directiva 89/48, que regula exactamente la misma materia (ejercicio bajo título del Estado de acogida mediante la combinación de titulación de origen y período de prácticas o prueba de aptitud) no haya sido siquiera adoptada sobre la base de la primera y tercera frases del artículo 57, apartado 2, sino de su apartado 1 (reconocimiento mutuo de diplomas, certificados y otros títulos). [30]

62. Razones similares me llevan a plantearme si la modificación, de existir, afecta a los *principios legales* vientes en un Estado miembro al menos relativos al acceso a una profesión o si solamente incide en sus modalidades. En el fondo, la Directiva se limita a generalizar la fórmula consistente en la equiparación mediante la práctica durante tres años, que la Directiva 89/48 había establecido como opción (véase el punto *7supra)*.

28 — Sentencia de 11 de junio de 1991, Comisión/Consejo (C-300/89, Rec. p. I-2867), apartado 20.

29 — La explicación histórica de la inclusión, en virtud del Acta Única Europea, de la segunda frase del artículo 57, apartado 2, me reconforta en mi interpretación. Con ella se buscaba exigir la unanimidad en el Consejo para poder modificar el *régimen nacional* alemán del *Meisterbrief*, aplicable a determinadas profesiones de artesanía.

30 — Otro tanto ocurre en relación con distintas directivas liberalizadoras de profesiones específicas. Así, la Directiva 82/489, ya citada, permite al peluquero migrante el ejercicio de su profesión supliendo la titulación exigida en el Estado de acogida por la experiencia probada en el Estado de procedencia. Ello no fue óbice para que el Tribunal de Justicia aceptara que «de sus considerandos cuarto y quinto se desprende que no es su finalidad coordinar las condiciones previstas por las normativas nacionales para el acceso a la profesión de peluquero y su ejercicio» (sentencia Aubertin y otros, antes citada, apartado 12). También, en relación con la Directiva 67/43/CEE del Consejo, de 12 de enero de 1967, relativa a la realización de la libertad de establecimiento y de la libre prestación de servicios para las actividades no asalariadas incluidas en: 1. el sector de los «Negocios inmobiliarios (salvo 6401)» (grupo ex 640 CITI), 2. el sector de determinados «Servicios prestados a las empresas no clasificados en otro lugar» (grupo 839 CITI) (DO 1967, 10, p. 140, EE 06/01 p. 69), el Tribunal de Justicia ha afirmado que dicha Directiva «se limita a exigir la supresión de cualquier discriminación directa o indirecta por razón de la nacionalidad, pero no tiene por objeto armonizar los requisitos establecidos en las normativas nacionales por las que se regula el acceso a la profesión de Agente de la Propiedad Inmobiliaria o el ejercicio de la misma» (sentencia de 28 de enero de 1992, López Brea e Hidalgo Palacios, antes citada, apartado 15).

63. Mas, aun suponiendo que la Directiva regulase aspectos fundamentales del régimen de acceso a una profesión, habría que demostrar, para estimar este motivo, que ha habido en dicho régimen una *modificación*. Para el examen de esta condición, reviste una importancia capital enunciar con total precisión el principio del que se trata.

64. En la articulación de su recurso, Luxemburgo no utiliza siempre los mismos términos. Ya alude al «principio legislativo fundamental de la profesión de abogado, común a todos los Estados miembros, según el cual se trata de una profesión a la que sólo pueden tener acceso las personas con las aptitudes necesarias en derecho nacional», [31] ya afirma que «el principio fundamental que resulta alterado por la Directiva es aquel que obliga a los abogados migrantes a adquirir conocimiento del derecho del país de acogida». [32]

65. En suma, el principio legislativo al que se refiere el Gran Ducado, expresado de manera general, es aquel por el que toda persona que desee acceder a la profesión de abogado, en un Estado determinado, ha de contar con los necesarios conocimientos y aptitudes en el ámbito jurídico de ese Estado. Puedo convenir con la existencia en todos los Estados miembros de un principio semejante; no suscribo, sin embargo, el resto de la argumentación del Gran Ducado.

66. Según la demandante, la Directiva eliminaría la exigencia de que todo abogado conozca el derecho del Estado en el que pretende ejercer, al suprimir la necesidad de una prueba de aptitud.

67. Pienso que Luxemburgo confunde el hecho con la presunción de su existencia, la realidad de los conocimientos y aptitudes con los indicios para apreciarla.

En efecto, la superación de un examen de aptitud sólo permite presumir que el candidato tiene un determinado nivel de conocimientos; no se identifica con los conocimientos mismos, de los que tan sólo es «prueba» en sentido figurado.

68. El otro medio generalmente admitido como capaz de fundar la presunción, o si se prefiere, un indicio poderoso, de la adquisición de determinadas aptitudes es el de la acumulación de una experiencia idónea.

31 — Página 17 del escrito de interposición del recurso.

32 — Página 18 del escrito de interposición del recurso. Con ello, la Directiva pondría fin, en el Gran Ducado, al principio legislativo que impone controlar los conocimientos de derecho luxemburgués de todo candidato a la profesión de abogado, principio habría sido establecido porque los estudiantes luxemburgueses, al no contar con universidad propia, realizan sus estudios en universidades extranjeras. Esta afirmación, en realidad, sólo es cierta en relación con los candidatos que poseyeran ya la titulación de abogado de otro Estado miembro.

En la Edad Media, Alfonso X el Sabio, rey de Castilla y León (1252 — 1284), escribía en su Libro de las Leyes o Partidas[33] que «todo ome que fuere sabidor de derecho o del fuero o de la costumbre de la tierra, porque lo aya usado como oficio por de grand tiempo, puede ser abogado por otro».[34]

En época más reciente, el papel decisivo que desempeña el tiempo en la formación de los abogados ha sido reconocido por el derecho comunitario y, por ende, por los distintos derechos nacionales.

69. Como he indicado, ya la Directiva 89/48 previó, en su artículo 4, apartado 1, letra b), el ejercicio de la profesión bajo el título del Estado de acogida tras la realización de un período de prácticas de tres años. Si bien es cierto que, para los abogados, dicha Directiva permitía a los Estados miembros optar por exigir la superación de una prueba de aptitud —lo que efectivamente hizo la inmensa mayoría de los Estados miembros—, no lo es menos que, a más tardar desde la entrada en vigor de la Directiva 89/48, la posibilidad de que los abogados se integrasen en la profesión del Estado de acogida sin necesidad de superar un examen de aptitud existía como principio.

70. El Tribunal de Justicia también ha reconocido, en el marco concreto de la abogacía, la importancia de la experiencia adquirida como indicio de la posesión de una aptitud profesional. En el asunto Vlassopoulou, ya citado, la habilitación para el ejercicio de la profesión en Alemania solicitada por una abogada griega fue denegada porque la candidata no había estudiado derecho en Alemania, ni había superado los dos exámenes de Estado prescritos por la legislación germana. El Tribunal de Justicia declaró, en primer lugar, que la autoridad competente del Estado miembro estaba obligada, en virtud del artículo 52, a comparar los conocimiento y aptitudes acreditados por el título extranjero con los requisitos establecidos para los nacionales. Si dicha comparación sólo pusiese de manifiesto una equivalencia parcial, las autoridades nacionales deberían aún comprobar «si los conocimientos adquiridos en el Estado miembro de acogida, en el marco bien de un ciclo de estudios o bien de experiencia práctica, pueden bastar para demostrar que se está en posesión de los conocimientos que falten».[35] No es inútil recordar que el razonamiento del Tribunal en esta sentencia se funda exclusivamente en el Tratado.

71. Pues bien, la Directiva impugnada no hace más que codificar esta jurisprudencia, con el siguiente matiz: la opción entre la prueba de aptitud y la experiencia práctica corresponde ahora al individuo, no al Estado miembro. Este avance es fiel al fin

33 — Las Siete Partidas constituyen un admirable esfuerzo racionalizador de los derechos romano y canónico. Aunque el favor popular del que gozaban los tradicionales fueros castellanos las privaron de fuerza legal, sirvieron para inspirar las decisiones del Tribunal Supremo del rey y formaron la mentalidad de los nuevos juristas. La influencia práctica de sus normas y principios se ha hecho sentir hasta tiempos recientes.

34 — Ley 2.ª del Título 6.º de la Partida III.

35 — Apartado 20.

que persigue el artículo 57, que no es otro que el de «facilitar el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio».

Es comprensible que haya partidarios de uno y otro método, [36] como los hay de este o aquel tipo de prueba o de más o menos años de experiencia, pero las preferencias personales no se pueden erigir en criterios jurídicos.

72. En definitiva, entiendo que la Directiva, al permitir la plena integración del abogado migrante, previa prueba de una actividad efectiva y regular durante al menos tres años en el ámbito del derecho del Estado de acogida, incluido el derecho comunitario, sólo afecta al instrumento mediante el que se acreditan los conocimientos y aptitudes jurídicos no cubiertos por la titulación de origen, sin menoscabo del principio según el cual todo candidato a la abogacía ha de contar con los necesarios conocimientos y aptitudes en el ámbito jurídico en el que se propone ejercer.

36 — Así, unos celebran que la nueva Directiva favorezca «el ejercicio práctico por encima del conocimiento teórico obtenido en los libros de texto» [npt: «effective practice rather than theoretical knowledge acquired from textbooks»] (Nebbia, P.: The New Directive on Lawyers' Establishment: Uses and Abuses, *European Current Law Yearbook*, 1998, p. xlii, especialmente p. xlv), mientras que otros estiman que «no parece que pueda renunciarse a mecanismos de control fiables que sirvan para acreditar un cierto nivel mínimo de conocimientos jurídicos» [npt: «verlässliche Kontrollmechanismen, auf deren Grundlage ein gewisser Mindeststandard der Rechtskenntnisse verifizierbar ist, erscheinen unverzichtbar»] (Henssler, M.: Der lange Weg zur EU-Niederlassungsrichtlinie für die Anwaltschaft, *Zeitschrift für europäisches Privatrecht*, 1999, pp. 689 y ss., especialmente p. 704 —que, a pesar de ello, considera que la Directiva no afecta a los principios legales nacionales relativos a la formación o a las condiciones de acceso—).

73. No quiero terminar sin salir al paso de ciertas observaciones realizadas en el acto de la vista.

Sobre si del tenor del artículo 10, apartado 1, podía deducirse que tendría derecho a la plena integración un abogado que durante el plazo de tres años hubiese ejercicio exclusivamente en el ámbito del derecho comunitario, es preciso recordar que el derecho comunitario es parte integrante del derecho de los Estados miembros y que, salvo en lo tocante al contencioso institucional, se aplica en un contexto jurídico nacional. Por lo demás, corresponderá al Estado miembro de que se trate, incluidos sus órganos jurisdiccionales, y, en su caso, al Tribunal de Justicia, interpretar el alcance preciso de las disposiciones de la Directiva. [37]

Además, el representante de la demandante explicó que, en aplicación de la Directiva, un abogado podría lograr la integración en virtud del artículo 10, apartado 1, a pesar de haber aportado la prueba negativa de sus conocimientos al no haber superado el examen de aptitud previsto en la Directiva 89/48. Este argumento es engañoso: la prueba de aptitud sólo sirve para presumir unos conocimientos; no superarla priva al examinando de este medio de acreditación,

37 — También los términos «regular» y «efectivo» son conceptos jurídicos indeterminados que probablemente serán objeto de controversia interpretativa. En este sentido, véase Ewig, E.: Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit für Rechtsanwälte in der EU und im EWR, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1999, nº 4, pp. 248 y ss., especialmente p. 252.

no crea la presunción de que se carece de esas aptitudes. [38]

74. Considero, por el conjunto de razones expuestas, que el segundo motivo debe desestimarse.

C. *Sobre la infracción del artículo 190 del Tratado CE*

75. Según el artículo 190:

«Los reglamentos, las directivas y las decisiones adoptadas conjuntamente por el Parlamento Europeo y el Consejo, así como los reglamentos, las directivas y las decisiones adoptados por el Consejo o la Comisión deberán ser motivados y se referirán a las propuestas o dictámenes preceptivamente recabados en aplicación del presente Tratado.»

76. Según el Gran Ducado demandante la Directiva no contiene ninguna «justificación de la razón por la que el legislador comunitario ha optado por colocar en un mismo plano, a efectos de establecimiento, a los abogados migrantes que ejercen bajo su título de origen y a aquellos que prefieren integrarse y utilizar el título del Estado de acogida».

77. Debo admitir, de entrada, que no entiendo exactamente a qué se refiere la demandante: la Directiva no trata de la misma manera a unos y a otros. Mientras que los primeros tienen derecho a ejercer con carácter permanente, en cualquier Estado miembro, las mismas actividades que los abogados nacionales (artículo 2), los segundos están, además, sujetos a los requisitos de equiparación del artículo 10.

78. En estas condiciones es difícil comprender en qué consiste el defecto de motivación que reprocha Luxemburgo. A ello se une que, como señalan el Parlamento y España, el presente motivo, en su desarrollo, se dirige, más que a criticar los considerandos de la Directiva, a impugnar sus disposiciones materiales, utilizando a estos efectos los argumentos ya esgrimidos en apoyo de los dos motivos anteriores.

79. Así, en su escrito de demanda, Luxemburgo afirma:

«El tercer considerando no constituye más que una afirmación y una petición de principio: los abogados que no pudieran integrarse rápidamente "deberían poder [...] continuar su actividad con su título profesional de origen".

38 — Puede ser útil preguntarse cuántos abogados (o jueces) en ejercicio estarían en condiciones de aprobar los exámenes de la carrera de derecho.

El quinto considerando contiene una contra-verdad manifiesta: si es cierto que el flujo de asuntos transfronterizos está en crecimiento y requiere la movilización de equipos que dispongan de aptitudes múltiples en derecho internacional, en derecho comunitario y en los derechos nacionales, es erróneo afirmar que los usuarios del derecho necesitan recurrir a profesionales establecidos que no poseen ninguna aptitud reconocida en el derecho del Estado de acogida y que, sin embargo, pueden ejercer plenamente en él.

El noveno considerando presenta como única garantía para el consumidor el hecho de estar informado del título profesional del abogado migrante establecido. Esta protección es puramente formal e ilusoria y no puede servir como justificación de la opción realizada.

En cuanto al décimo considerando, se limita a explicar el mecanismo adoptado para reducir los obstáculos, a saber, la extensión a los abogados establecidos del régimen favorable concedido a los prestadores de servicios. No se encuentra aquí ninguna justificación seria de la opción realizada y de la circunstancia de que la Directiva se aparta del principio esencial consagrado en el artículo 52 del Tratado.»

80. Por lo que se refiere a la obligación de motivar los actos, procede recordar que el artículo 190 exige que todos los actos a que se refiere contengan una exposición de los motivos que han conducido a la Institución a adoptarlos, de tal modo que el Tribunal de Justicia pueda ejercer su control y que tanto los Estados miembros como los interesados conozcan las circunstancias en las que las Instituciones comunitarias han aplicado el Tratado. [39]

81. Considero que la Directiva cumple con esta obligación, desde luego en relación con las dos principales novedades que introduce, a saber, la posibilidad de establecimiento permanente bajo el título de origen y la posibilidad de integración en las condiciones del artículo 10.

82. Especialmente, el tercer considerando, lejos de formular una petición de principio, se limita a enumerar las distintas posibilidades: la integración tras superar la prueba prevista en la Directiva 89/48 y las dos nuevas vías que abre la Directiva.

83. La verdadera justificación de aquellas dos medidas principales se encuentra fundamentalmente en los considerandos quinto, sexto y decimocuarto. Así, la Directiva deberá facilitar la integración en el Estado miembro de acogida y permitirá responder a la demanda creciente de asesoramiento en relación con operaciones donde se hallan superpuestos el derecho internacional, el derecho comunitario y los derechos nacionales (quinto considerando; véase el punto *9supra).*

39 — Véase, especialmente, la sentencia Alemania/Parlamento y Consejo, ya citada, apartado 25.

La Directiva se justifica también por la diversidad legislativa, distorsionadora de la competencia y obstaculizadora de la libre circulación, que se da en los distintos Estados miembros en relación con la posibilidad de establecimiento permanente de un abogado bajo el título de su Estado de origen (sexto considerando; véase el punto *10supra)*.

Por lo que se refiere a las modalidades de integración del artículo 10, la Directiva se justifica por referencia a los artículos 48 y 52 del Tratado, tal como han sido interpretados por el Tribunal de Justicia, que obliga al Estado miembro de acogida a tomar en consideración la experiencia profesional adquirida en su territorio. En este sentido, la Directiva explica que «tras tres años de ejercicio efectivo regular en el Estado miembro de acogida y en el ámbito del derecho de dicho Estado miembro, incluido el derecho comunitario, cabe razonablemente presumir que dichos abogados han adquirido la aptitud necesaria para integrarse completamente en la profesión de abogado del Estado de acogida» y que, por lo tanto, «al final de dicho período, deben poder obtener el título profesional en el Estado miembro de acogida los abogados que, tras las oportunas verificaciones, puedan acreditar su competencia profesional en dicho Estado miembro» (decimocuarto considerando).

84. En definitiva, estimo que el Parlamento y el Consejo, al adoptar la Directiva no han infringido el deber de motivación que les impone el artículo 190 del Tratado. El tercer y último motivo debe, por consiguiente, desestimarse.

V. Conclusión

85. A tenor de las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que desestime el recurso de anulación interpuesto por el Gran Ducado de Luxemburgo contra la Directiva 98/5/CE del Parlamento y del Consejo, de 16 de febrero de 1998, destinada a facilitar el ejercicio permanente de la profesión de abogado en un Estado miembro distinto de aquel en el que se haya obtenido el título, con imposición de costas al Estado demandante.