

De conformidad con las disposiciones del artículo 113 del Reglamento de la Asamblea Legislativa, el Departamento Secretaría del Directorio incorpora el presente texto al Sistema de Información Legislativa (SIL), de acuerdo con la versión electrónica suministrada.

PROYECTO DE LEY

LEY PARA ELIMINAR LA FIJACIÓN DE TARIFAS DE HONORARIOS OBLIGATORIOS POR SERVICIOS PROFESIONALES, REFORMA DE LA LEY N° 7472 “LEY DE PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA Y DEFENSA EFECTIVA DEL CONSUMIDOR”, DE 20 DE DICIEMBRE DE 1994 Y SUS REFORMAS

EXPEDIENTE N°: 23.357

ASAMBLEA LEGISLATIVA

Desde la aprobación de la Ley N° 7472, Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, el país tomó la decisión de avanzar en el camino del fortalecimiento de la competencia como instrumento para lograr una mejor asignación de recursos en el mercado y obtener mayores beneficios a los consumidores.

Tal decisión que ha prevalecido y venido a ser consolidada más recientemente con la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia, N° 9736, aprobada en setiembre de 2019, reforzando las atribuciones de la Comisión para Promover la Competencia (Coprocom), para ejercer de forma exclusiva las funciones, atribuciones y competencias que le otorgan la Ley N° 7472, así como la Ley N° 9736.

Estos y otros hechos obligan a revalorar algunas de las regulaciones que han mantenido actividades excluidas a la competencia, tal es el caso de la regulación de tarifas mínimas por los servicios que prestan determinados profesionales, lo que obliga a avanzar hacia una nueva regulación con base en las razones que se exponen seguidamente.

A. De la naturaleza de los Colegios Profesionales

Bajo la denominación “ente público no estatal” se reconoce la existencia de una serie de entidades, normalmente de naturaleza corporativa o profesional, a las cuales, si bien no se les enmarca dentro del Estado, se les reconoce la titularidad de una función administrativa, y se les sujeta –total o parcialmente- a un régimen publicístico debido a la naturaleza de tal función. En otras palabras, el ente público no estatal tiene naturaleza pública en virtud de las competencias que le han sido confiadas por el ordenamiento jurídico. El ejemplo típico lo constituyen los Colegios Profesionales, considerados por la jurisprudencia constitucional, como entidades públicas que representan los intereses profesionales o económicos y, por tanto, la ley les dota de la potestad de defender los intereses de sus miembros. Al respecto, indica el voto N.º 5483-95 de las 9:30 horas de 6 de octubre de 1995:

“(…) A los Colegios profesionales se les asigna como norma el control objetivo de las condiciones de ingreso en la profesión y la potestad disciplinaria sobre sus miembros y no cabe duda que la encomienda de estas funciones públicas juega con frecuencia como causa determinante de la creación de las Corporaciones públicas sectoriales o colegios.

“(…) A los Colegios profesionales se les asigna como norma el control objetivo de las condiciones de ingreso en la profesión y la potestad disciplinaria sobre sus miembros y no cabe duda que la encomienda de estas funciones públicas juega con frecuencia como causa determinante de la creación de las Corporaciones públicas sectoriales o colegios.

En realidad, se trata de verdaderos agentes de la Administración (descentralización) de la que reciben, por delegación, el ejercicio de algunas funciones propias de aquélla y controladas por ella misma (…)

La Procuraduría General de la República por medio del dictamen en. C-024-2007 de 2 de febrero del 2007, precisó lo siguiente:

“Los colegios profesionales son corporaciones de Derecho Público a quienes el Estado delega la vigilancia y disciplina de una determinada profesión. El colegio profesional ejerce función pública. Tienen esa naturaleza las funciones de regulación y de policía, la defensa contra el ejercicio indebido de la profesión, el procurar el progreso de una disciplina, así como la fiscalización, el control respecto del correcto ejercicio de la profesión, lo que lleva implícito el poder disciplinario sobre los colegiados. El carácter público se muestra, entonces, en el ejercicio de potestades de imperio delegadas por el Estado. Estas potestades tienen, necesariamente, que ser atribuidas por ley. La ley configura cada uno de los colegios, atribuye sus funciones, determina su composición y organización, sin perjuicio de que la corporación pueda establecer también reglas de auto organización y de regulación del ejercicio profesional (reglas deontológicas)”.

Esto implica que los colegios profesionales, como se ha expresado, sean corporaciones de Derecho público, porque en ellos se cumplen las notas esenciales que ha desarrollado la doctrina del Derecho público costarricense:

“a) la existencia de un grupo integrado por miembros calificados como tales a partir de una cualidad personal distintiva, que otorga derecho subjetivo a pertenecer al grupo y que conlleva, además, un estatus especial, incluyente de deberes y derechos que escapan total o parcialmente a quienes no lo tienen, ni integran, por ello mismo el grupo;

b) la erección del grupo en un ente jurídico (con personalidad), exponente de los intereses del grupo y llamado a satisfacerlos, cuya organización está compuesta por dos órganos de función y naturaleza diversas: una asamblea general o reunión del grupo, que es el órgano supremo de la entidad, de funcionamiento periódico o extraordinario, que tiene por cometido resolver en última instancia todos los asuntos encargados al ente y dictar sus decisiones (programas, presupuestos,

normas, etc.) y un cuerpo colegiado, llamado consejo o junta directiva, que, dentro del marco del ordenamiento y de las decisiones y reglas dictadas por la asamblea general, a la que está subordinado, gobierna y administra los intereses del grupo en forma continua y permanente; y

c), el origen electoral y el carácter representativo del colegio gobernante, en relación con el grupo de base. La junta directiva o consejo administrativo ordinario son electos por la asamblea general y representan su voluntad".

Sobre las funciones que tienen los colegios, los votos del Tribunal Constitucional números: 2000-05137 de las 17:25 horas, de 28 de junio del 2000, 2001-06911 de las 17:52 horas, de 17 de julio del 2001 y 2001-08090 de las 15:35 horas, de 10 de agosto del 2001, explican lo siguiente:

"(...) En el Derecho costarricense, son notas características de la personalidad jurídica pública de los Colegios las siguientes: a) pertenecen a la categoría de corporaciones (universitas personarum), que a diferencia de las asociaciones son creados y ordenados por el poder público (acto legislativo) y no por la voluntad pura y simple de los agremiados. El acto legislativo fundacional señala, invariablemente, los fines corporativos específicos que se persiguen y la organización básica bajo la que funcionará el Colegio; b) la pertenencia obligatoria al Colegio; c) la sujeción a la tutela administrativa; y d), ejercer competencias administrativas por atribución legal. En consecuencia, aunque también se persigan fines privados, que interesan a los miembros que integran el Colegio, las corporaciones participan de la naturaleza de la Administración Pública, pero sólo en cuanto ejercen funciones administrativas. Todo ello conduce, a su vez, a que, en el funcionamiento de los Colegios profesionales, puedan éstos representar a sus colegiados frente al poder, ejerciendo, entre otros, la facultad consultiva en todas sus modalidades, ejerciendo la legitimación ante los Tribunales en defensa de la profesión y ejercitando la condición de perito natural en la materia de su conocimiento. También, son competentes los Colegios para darse su propia organización interna (funcionamiento de los órganos superiores: asambleas

generales y consejo o junta directiva), por medio de estatutos o reglamentos que aseguren la presencia y continuidad de la corporación en el ámbito nacional. Además, ejerce su competencia en las materias que suponen el control de la actividad de los miembros, que se debe reflejar en la actuación profesional seria, honrada y digna en beneficio de los particulares que utilizan los servicios, competencia que se puede manifestar en el acceso a la profesión, en la represión del intrusismo y de los abusos profesionales, el control sobre las tarifas de honorarios, el dictado y la observancia de normas de ética profesional y la vigilancia, en general, del marco jurídico que regula la actividad. En resumen, las atribuciones de los Colegios profesionales involucran la potestad reglamentaria sobre el ejercicio de la profesión; la de gobierno y administración en cuanto al régimen interno; la de representación; la jurisdiccional, que se concreta en juzgar las infracciones del orden corporativo e imponer las sanciones disciplinarias correspondientes; y la de fiscalización del ejercicio profesional”.

B. De la potestad de los Colegios Profesionales para fijar tarifas

Precisamente, con relación a la fijación de tarifas, la Procuraduría General de la República defendió, en su momento, la tesis de que los Colegios Profesionales no tenían dicha potestad, pues con ello lesionaban la libre competencia entre los profesionales.

En ese sentido, el Dictamen de la Procuraduría General de la República C-188-98 de 4 de septiembre de 1998, concluye que la fijación de tarifas de honorarios profesionales contradice el objeto mismo de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley N.º 7472, de 20 de diciembre de 1994.

Sobre esto, apunta la Procuraduría que los Colegios Profesionales afirman:

“(…) que el establecimiento de la tarifas, por cualquiera de los medios que se realice, es decir, vía acuerdo de Junta Directiva del Colegio correspondiente o bien por medio del Poder Ejecutivo, es un mecanismo para fiscalizar la calidad del

servicio prestado y de protección al consumidor, que, además, permite evitar la competencia desleal”.

Sin embargo, es posible cuestionar este argumento a partir de la estructuración del actual modelo social de competencia desarrollado por el legislador mediante la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley N° 7472, que de acuerdo con la exposición de motivos del Expediente Legislativo N°11.659, el cual da lugar a dicha Ley N° 7472, en relación con el control de precios, entre otros párrafos, indica los siguientes:

*"En consecuencia, esa visión de creer que al consumidor se le protege, principalmente, a través de una política de control de precios, y de relegar su tutela a los órganos de represión (inspectores de precios) para que revisen precios en los establecimientos comerciales, levanten actas y formulen denuncias a los tribunales, creemos que no sólo es una forma muy pobre de proteger al consumidor, sino que no es la más eficaz." (...) "El **control de los precios (ya sea mediante mecanismos de fijación o del establecimiento de márgenes de comercialización), se justificaría conservarlo, cuando no exista libre competencia, es decir, cuando la participación en el mercado de competidores no exista o sea limitada. En estos casos, el consumidor resulta perjudicado, porque no tiene libertad de escogencia entre unos bienes o servicios y otros, sino que está a merced de uno o pocos oferentes. De lo expresado se desprende, que la promoción de la libre competencia se constituye en el eje fundamental para el consumidor."** (El subrayado no es del original).*

Por tanto, las tarifas constituyen una barrera de entrada visto desde la perspectiva del Derecho de Competencia, lo que contribuye negativamente al aumento de desempleo, un ejemplo de ello es que: *“Costa Rica es el país latinoamericano con mayor índice de desocupación juvenil, al registrar una tasa de desempleo del 37,1% en personas de 15*

a 24 años, y del 24,6% en personas de 15 a 34 años, en el barómetro laboral realizado para el primer trimestre de 2021, de la Organización Mundial de Trabajo (OIT)”

Sobre este punto es necesario señalar que la protección del consumidor en la actualidad se alcanza, no ya por vía de imposición o regulación administrativa de los precios de los bienes y servicios, sino, más bien, como producto de la promoción de la actividad competitiva de los agentes económicos.

Tal y como bien apuntara la Procuraduría General de la República en el citado Dictamen C-188-98, si se quiere proteger al consumidor no es necesario imponer tarifas mínimas que impidan el cobro de montos menores por determinados procedimientos -que en última instancia beneficiarían al propio usuario de los servicios- sino más bien darle la posibilidad de escoger entre distintas alternativas, según sus criterios, sus intereses, su realidad económica y la información de que disponga, situación que solo se logra con la promoción de la actividad competitiva de los agentes económicos.

Siendo en este punto, necesario definir los mecanismos de control ejercidos, generalmente, por los colegios profesionales sobre las profesiones liberales, las cuales se basan en tres grandes justificaciones:

- la «asimetría de la información» o la diferencia de información entre los consumidores y los prestadores de servicios: una de las características de las profesiones liberales reside en el hecho de que los prestadores de servicios deben disponer de competencias técnicas de alto nivel que los consumidores no poseen necesariamente, de modo que el consumidor tiene dificultades a la hora de juzgar la calidad de los servicios que compra;
- los «efectos externos»: los servicios pueden tener una incidencia sobre terceros, y por ello es importante la existencia de unas normas que impongan al prestador de servicios, así como al comprador tener en cuenta estos efectos externos;

- el concepto de «bien público»: algunos servicios de las profesiones liberales (por ejemplo, una buena administración de justicia o un desarrollo urbano de calidad) se consideran como bienes públicos que presentan un valor para el conjunto de la sociedad.

No obstante, la justificación de estas posiciones, así como la de la jurisprudencia constitucional, debe ser objeto de valoración no solo desde la ley supra citada (Ley N° 7472), sino de cara a la reciente adhesión de Costa Rica a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

C. De las mejores prácticas de la OCDE

En el esfuerzo del país por sumarse a las mejores prácticas internacionales en la gestión del Estado, incluyendo lo relativo a la materia de Competencia, en el marco del proceso de adhesión de Costa Rica a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), el país fue objeto de revisión y evaluación en 22 comités de la organización desde 2016; siendo uno de ellos el Comité de Competencia. Como paso previo a la revisión en este Comité, nuestro país se sometió voluntariamente a un examen inter-pares (peer-review) sobre el derecho y la política de competencia nacional, en el marco del Foro Latinoamericano de Competencia, en septiembre de 2014. Este examen inter-pares estuvo a cargo del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y de la OCDE; y de este emanaron una serie de recomendaciones tendientes a mejorar esta materia en nuestro país.

Concretamente, la OCDE afirmó que las excepciones al ámbito de aplicación de la normativa de competencia, establecida en la Ley N° 7472, carecían de fundamento e inclusive podrían causar repercusiones económicas perjudiciales para los consumidores. En línea con las mejores prácticas internacionales, es aconsejable eliminar estas excepciones a la ley de competencia. Desde el año 1985, la OCDE ha preparado informes y realizado mesas de trabajo en relación con la aplicación del Derecho de

Competencia en los servicios profesionales, en los cuales ha propuesto las siguientes recomendaciones:

- 1) Una actividad sólo debe reservarse en exclusiva a una profesión cuando no exista otro mecanismo menos restrictivo de la competencia para garantizar la calidad de los servicios profesionales. En caso de que no exista más remedio que reservar una actividad a una profesión, los requisitos de acceso a la misma no deben ser desproporcionados con respecto a las cualidades necesarias para desarrollar la correspondiente actividad de forma adecuada.
- 2) La regulación de las profesiones debe centrarse en la protección de los pequeños consumidores, ya que los grandes consumidores, tales como las grandes compañías mercantiles, están en condiciones de valorar la calidad de los servicios profesionales.
- 3) Las restricciones a la competencia entre los miembros de una profesión deben eliminarse. Estas restricciones incluyen los acuerdos dirigidos a determinar el precio, dividir los mercados, incrementar los requisitos de acceso o limitar la publicidad. Asimismo, debe promoverse el reconocimiento de los títulos profesionales de otros países, eliminándose los requisitos de nacionalidad y residencia.
- 4) Las organizaciones profesionales no deben poseer una competencia exclusiva en la decisión sobre los requisitos de acceso, el reconocimiento mutuo o la delimitación de actividades reservadas en exclusiva.

El estudio “*OCDE Mesas redondas de política pública: Competencia en servicios profesionales de 1999*”, se ha referido acerca de las restricciones en prácticas competitivas, como competencia de precios, publicidad veraz, uso de nombres comerciales no engañosos, y relaciones con otros tipos de negocios, así como las limitaciones a la participación extranjera por motivos de nacionalidad, no abordan explícitamente el tema de la calidad. En teoría, se ha afirmado que eliminar estas restricciones y permitir estas prácticas conduciría a algunas de las fallas del mercado

descritas anteriormente. Pero, de hecho, prohibir estas prácticas se ha correlacionado con precios más altos y menos innovación, sin mejorar la calidad”.

Estudios empíricos comparativos de estas posibilidades han sido realizados en algunos países federados, como Australia, Canadá, y los Estados Unidos, donde diferentes regulaciones locales imponen diferentes grados de control. La mayoría de estudios de estas variaciones han encontrado que permitir practicas competitivas no perjudica la calidad de servicio que reciben los consumidores.

Por su parte, en su Estudio Económico 2020, la OCDE recomienda eliminar el cobro tasado de honorarios de abogados, por sus efectos nocivos en la competencia y la litigiosidad del país. Concretamente, la OCDE señaló que: “Promover la competencia en los servicios profesionales, evitando la fijación de tarifas mínimas, tendría un efecto positivo en la economía general, ya que estos servicios son insumos clave para todas las empresas. La experiencia internacional muestra que esto beneficia particularmente a las PYMEs, ya que las empresas grandes pueden realizar estos servicios por sí mismas y evitar así la fijación de tarifas. Existe evidencia de que los servicios profesionales, como los legales, son relativamente costosos en Costa Rica”. (Estudios Económicos de la OCDE: Costa Rica 2020. En: <https://www.oecd-ilibrary.org/sites/c928fcc8-es/index.html?itemId=/content/component/c928fcc8-es>).

Todo este proceso derivó en la aprobación de la Ley N° 9981 del 21 de mayo de 2021, mediante la cual se produjo la *“Aprobación del Acuerdo sobre los Términos de la Adhesión de la República de Costa Rica a la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, suscrito en San José, Costa Rica, el 28 de mayo de 2020; la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, Suscrita en París, Francia, el 14 de diciembre de 1960; el Protocolo Adicional N.º 1 a la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, suscrito en París, Francia, el 14 de diciembre de 1960; y el Protocolo Adicional N.º 2 a la Convención de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, suscrito en París, Francia, el 14 de diciembre de 1960, y Normas*

Relacionadas”, ratificado mediante Decreto Ejecutivo N° 43007 del 21 de mayo del 2021, con lo que el país acepta avanzar en la adopción de estándares y mejores prácticas que promueve la OCDE en los distintos campos de acción del Estado, lo que incluye el fomento de la libre competencia y libertad de contratación con respecto de las profesiones liberales y los colegios que los agrupa.

De hecho, a tono con el proceso de jurídico que la ratificación de cualquier instrumento internacional debe seguir en Costa Rica para ser incorporado en el ordenamiento jurídico, en la resolución 1620 del 2021, la Sala Constitucional, no encontró roces constitucionales del Acuerdo de Adhesión a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), destacando que la Adhesión incluye “la Declaración de Costa Rica de su aceptación de obligaciones como miembros OCDE, que ya se mencionó que consta de cinco apartados: A) la declaración genérica de aceptar los objetivos y compromisos de la Organización, lo cual incluye su convenio principal, la normativa derivada de la Organización ya sea en forma de resoluciones, reglas o conclusiones aceptadas, la creación de su estructura institucional, estados financieros, métodos de trabajo. Se observa que en el subinciso vii) del inciso 1 del aparte A, indica que Costa Rica estaría aceptando todos los instrumentos jurídicos sustantivos de la Organización vigentes en el momento de la decisión del Consejo de la OCDE de invitar a la República a adherirse a la Convención, con las observaciones estipuladas en los anexos 1 a 5, cada anexo formando parte integral de la presente Declaración. Con respecto a cualesquiera instrumentos jurídicos adoptados entre la fecha de la decisión del Consejo de la OCDE de invitar a la República de Costa Rica a adherirse a la Convención y la fecha en que Costa Rica deposite su instrumento de adhesión, se considerará que la República de Costa Rica acepta estos instrumentos, a menos que indique lo contrario en el momento de adopción por parte del Consejo de la OCDE”.

En claro que la competencia constituye un objetivo central que persigue el Estado, por lo que, es preciso avanzar en la eliminación de los obstáculos que limiten su desarrollo. De hecho, en el plano internacional también existen referencias de la importancia de continuar por esta senda. Con el fin de eliminar las trabas a la competencia en el territorio de la UE, la Comisión Europea puso en marcha en el 2006 la “Directiva de Servicios”.

Esta norma base intenta crear "*un marco jurídico para garantizar la libertad de establecimiento y prestación de servicios en la UE*", reza el texto. Se entiende que las imposiciones de los colegios profesionales son algunas de estas trabas. La obligatoriedad de colegiación, el pago de un visado para edificar, la orientación de los precios, la limitación de la publicidad o los trámites de ingreso para extranjeros que quieran establecerse en el país recortan la fluidez de la prestación de los servicios (https://elpais.com/diario/2009/08/27/sociedad/1251324001_850215.html).

En el caso español, la Ley 17/2009, de 23 de noviembre del 2009, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, busca impulsar la mejora de la regulación del sector servicios, reduciendo las trabas injustificadas o desproporcionadas al ejercicio de una actividad de servicios y ordenando un entorno más favorable y transparente a los agentes económicos que incentive la creación de empresas y genere ganancias en eficiencia, productividad y empleo en las actividades de servicios, además del incremento de la variedad y calidad de los servicios disponibles para empresas y ciudadanos.

Esta ley viene a "... consolidar los principios regulatorios compatibles con las libertades básicas de establecimiento y de libre prestación de servicios y al mismo tiempo permite suprimir las barreras y reducir las trabas que restringen injustificadamente el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. En particular, dicha Ley pone énfasis en que los instrumentos de intervención de las Administraciones Públicas en este sector deben de ser analizados pormenorizadamente y ser conformes con los principios de no discriminación, de justificación por razones imperiosas de interés general y de proporcionalidad para atender esas razones ...".

Por su parte, Ley 25/2009, de 22 de diciembre del 2009, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, hace ahora hincapié en que la función de los colegios profesionales debe ser de interés público, deben convertirse en "*autoridades competentes*", capacitadas para velar por los consumidores y ser valedores del control de la profesión. El término de ley ómnibus se emplea en diversos países cuando se tiene la necesidad de revisar y ratificar algunas leyes en específico.

D. De la experiencia internacional

En países como Francia, como parte del proceso impulsado por el gobierno de Emmanuel Macron para el desarrollo y crecimiento económico, se aprobó la denominada “Ley Macron” que, entre otras reformas para el impulso de la generación de empleo y emprendimientos, modificó la normativa relacionada a la regulación del ejercicio profesional de notariado debido al impacto directo en aspectos como las desigualdades salariales que perjudicaban mayoritariamente a mujeres y personas jóvenes¹.

Las desigualdades afectan más particularmente a las mujeres y jóvenes, cuyo empleo en las funciones notariales son asalariadas, así el 71% de los notarios titulares de un oficio son hombres (con una edad media de 49 años), mientras que el 80% de los asalariados son mujeres. (López Navarro, 2015²).

Por su parte, en el marco de la Unión Europea, la regulación de los servicios profesionales varía en cada Estado miembro, no obstante, la normativa comunitaria insta a la competencia en el ejercicio liberal de las profesiones debido a los efectos nocivos de la sobre regulación de ciertos gremios profesionales con impacto directo en los consumidores.

En su resolución sobre las disposiciones en materia de mercado y competencia para las profesiones liberales, el Parlamento Europeo concluyó que desde un punto de vista general, se necesitan normas en el contexto específico de cada profesión, en particular en materia de organización, cualificaciones, ética profesional, supervisión, responsabilidad, imparcialidad y competencia de los miembros de la profesión, o con el fin de prevenir conflictos de intereses y publicidad engañosa, siempre que den al usuario final la seguridad de que se dispone de las garantías necesarias en materia de integridad y de experiencia, y no constituyan restricciones de la competencia. (Comisión Europea, 2004³).

¹ Yarnoz, Carlos. (2014). *Francia permite la libre apertura de notarías y privatizar aeropuertos*. El País. https://elpais.com/internacional/2014/12/10/actualidad/1418243227_401185.html

² López Navarro, J. (25 de Junio de 2015). *LA LEY MACRON: APROBADA POR LA ASAMBLEA NACIONAL FRANCESA el 19 DE FEBRERO DE 2015, QUEDA PENDIENTE DE SU APROBACIÓN POR EL SENADO*. Obtenido de Notarios y registradores: <https://www.notariosyregistradores.com/web/secciones/oficina-notarial/otros-temas/la-ley-macron-francesa/>

³ Comisión Europea. (2004). *Informe sobre la competencia en los servicios profesionales*. Bruselas: Unión Europea. Obtenido de <https://www.icjce.es/images/pdfs/TECNICA/B1%20->

La Comisión Europea en su Informe sobre la competencia en los servicios profesionales (2004) emitió una serie de criterios respecto a la regulación del ejercicio liberal de las profesiones respecto a 5 pilares fundamentales para la sana competencia, determinando en cuanto a la fijación de precios lo siguiente:

- Los precios fijos y los precios mínimos son los instrumentos reguladores que pueden producir los efectos más perjudiciales sobre la competencia, suprimiendo o reduciendo considerablemente los beneficios que los consumidores obtienen en los mercados competitivos. (Comisión Europea, 2004, pág. 11).
- Las organizaciones profesionales también han sostenido que los precios fijos protegen la calidad de los servicios. Sin embargo, los precios fijos no pueden impedir que los profesionales sin escrúpulos ofrezcan servicios de poca calidad. Tampoco suprimen los incentivos financieros para que los profesionales reduzcan la calidad y los costes. (Comisión Europea, 2004, pág. 11).
- Existe una diversidad de mecanismos menos restrictivos que al mismo tiempo permiten mantener la calidad y proteger a los consumidores. Por ejemplo, las medidas destinadas a mejorar la disponibilidad y calidad de la información sobre los servicios profesionales podrían contribuir a que los consumidores estuviesen mejor preparados para tomar decisiones con más información. (Comisión Europea, 2004, págs. 11-12).
- Dos décadas después de desregular el ejercicio de distintas profesiones liberales en Estados miembros de la Unión Europea la Comisión determina que los controles de precios no son un instrumento regulador esencial para estas profesiones y que se podrían mantener eficazmente normas estrictas mediante otros mecanismos menos restrictivos. A su vez, menciona que *“Es posible que los precios máximos puedan proteger a los consumidores frente a unos costes excesivos en mercados con importantes obstáculos a la entrada y sin competencia*

efectiva. Sin embargo, esto no parece ser el caso de la mayor parte de las profesiones liberales de la UE.” (Comisión Europea, 2004)

Por su parte, el análisis del último semestre de 2021 de la Comisión Europea para el Parlamento Europeo señala la necesidad de avanzar en la liberalización de los mercados de servicios profesionales.

- Otro análisis de los efectos económicos de la regulación puso de manifiesto que, en función de la profesión, **podría haber entre un 3% y un 9 % más de personas trabajando en una profesión dada si los requisitos de acceso fueran menos estrictos**. Se estima que la regulación supone una prima salarial global de aproximadamente el 4 % por término medio, lo que se traduce en unos precios más altos de los servicios prestados a los consumidores (Ratcliff, Martinello, & Paul Kaiser, 2021⁴).
- De la investigación se desprende que **hacer que la regulación sea proporcional y adaptada a la realidad del mercado**, por ejemplo, reduciendo las exigencias más restrictivas e injustificadas, **ha mejorado la eficiencia de la asignación de recursos y ha reducido la rentabilidad** cuando estaba por encima de la media al intensificar la dinámica empresarial (Ratcliff, Martinello, & Paul Kaiser, 2021).

Los informes de la Comisión Europea son tajantes en señalar la ineficacia de las restricciones de precios para promover la calidad de los servicios brindados y el costo real de estos servicios al ser contratados por los consumidores.

E. De lo señalado por la Comisión para Promover la Competencia (Coprocom)

En el caso costarricense, el análisis de la prestación de servicios en un marco competencia, particularmente de las regulaciones alrededor de los colegios profesionales, y la eliminación de obstáculos que limiten el acceso de las personas a mejores servicios ha sido objeto de análisis por parte de la Comisión para Promover la

⁴ Ratcliff, C., Martinello, B., & Paul Kaiser, K. (2021). *Fichas temáticas del semestre europeo. Mercado de servicios*. Bruselas: Parlamento Europeo.

Competencia (Coprocom). En su opinión 002-2022, esta entidad presentó un *“Estudio en Materia de Competencia y Libre Concurrencia de los Servicios Profesionales en Costa Rica”*, con el propósito de analizar las restricciones a la competencia y libre concurrencia que caracterizan la provisión de dichos servicios en el país y evaluar los efectos sobre el bienestar social que se derivan de tales restricciones.

De acuerdo con esa autoridad de la competencia, el estudio es consistente con la *“Recomendación del Consejo sobre la Evaluación de la Competencia”*, OECD/LEGAL/0455,2 de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante, “OCDE”), en la cual se sugiere a los gobiernos de los países miembros asegurarse de que las exenciones a la ley de competencia no sean más amplias de lo necesario para lograr sus objetivos de interés público, y que estas exenciones se interpreten de forma restrictiva.

De acuerdo con la Coprocom: *“... los servicios profesionales se encuentran excluidos de la aplicación de la normativa de competencia establecida en la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, (en adelante, “Ley N°7472”), no por una excepción expresa que establezca la ley, sino por una interpretación de la Sala Constitucional emitida en el Voto N°4637-99 de las quince horas con cuarenta y dos minutos del dieciséis de junio, que ha sido ampliamente reiterada”*.

En referencia a la OCDE, se indica que desde 1985 se han preparado informes en torno a la aplicación del Derecho de Competencia en los servicios profesionales, señalando como recomendaciones:

- 1) Una actividad sólo debe reservarse en exclusiva a una profesión cuando no exista otro mecanismo menos restrictivo de la competencia para garantizar la calidad de los servicios profesionales. En caso de que no exista más remedio que reservar una actividad a una profesión, los requisitos de acceso a la misma no deben ser desproporcionados con respecto a las cualidades necesarias para desarrollar la correspondiente actividad de forma adecuada.
- 2) La regulación de las profesiones debe centrarse en la protección de los pequeños consumidores, ya que los grandes consumidores, tales como las

grandes compañías mercantiles, están en condiciones de valorar la calidad de los servicios profesionales.

3) Las restricciones a la competencia entre los miembros de una profesión deben eliminarse. Estas restricciones incluyen los acuerdos dirigidos a determinar el precio, dividir los mercados, incrementar los requisitos de acceso o limitar la publicidad. Asimismo, debe promoverse el reconocimiento de los títulos profesionales de otros países, eliminándose los requisitos de nacionalidad y residencia.

4) Las organizaciones profesionales no deben poseer una competencia exclusiva en la decisión sobre los requisitos de acceso, el reconocimiento mutuo o la delimitación de actividades reservadas en exclusiva.

Tras el análisis efectuado por la Coprocom, se identifica que en el país las limitaciones a la competencia en los servicios profesionales colegiados, entre las que destacan:

“2. Restricciones al ejercicio profesional, esto es, la regulación de los límites en los que se puede ejercer la profesión en elementos como precios, publicidad, forma jurídica entre otros. Por ser de interés para este estudio, estas restricciones se van a clasificar en:

a. Restricciones ligadas a precios o tarifas, que pueden ser muy variadas. Hay tarifas mínimas, que son las típicas para defender un sector. Las hay orientativas, que son las típicas de los cárteles, pero también las hay fijas. Asimismo,4 las hay fijadas en cifras absolutas y las hay también fijadas en porcentajes. Las hay simples, pero también las hay muy detalladas.

b. Restricciones no ligadas a precios o tarifas, restringen la libertad del profesional de actuar en otros territorios alejados de su residencia, la libertad de asociarse, la libertad de organizar su negocio con otros profesionales, etc. Aun cuando no están relacionadas directamente con precios, tales regulaciones tienen una influencia sobre estos.”

Un breve resumen de lo indicado por la Coprocom en su estudio apunta en materia de tarifas que:

“Establecimiento y obligatoriedad de tarifas mínimas profesionales. La COPROCOM se ha pronunciado en reiteradas ocasiones respecto a la inconveniencia de establecer tarifas mínimas obligatorias para los servicios profesionales. La regulación de tarifas mínimas obligatorias genera un fin totalmente opuesto a la supuesta protección de los usuarios muchas veces proclamada por algunos de los colegios profesionales, pues se le niega absolutamente al consumidor la posibilidad de contratar tales servicios a precios inferiores al mínimo fijado. Adicionalmente, tal regulación perjudica a los mismos gremios profesionales, ya que no pueden establecer precios menores a los fijados, lo que ocasiona la pérdida de clientes potenciales, los cuales en ocasiones podrían estar siendo excluidos de obtener los servicios de profesionales calificados, perdiendo los profesionales la oportunidad de tener un mayor volumen de clientes.

El estudio permite concluir que prácticamente la mitad (15) de los colegios profesionales establecen tarifarios que resultan obligatorios para sus afiliados. Tales tarifas son, generalmente, establecidas por la Junta Directiva y, en pocos casos, ratificadas por la Asamblea General del Colegio. En general, no existe una metodología estandarizada entre los distintos colegios, ya que en su mayoría se basan en las tarifas existentes que resultan incrementadas por el costo de vida.

Los honorarios, denominación comúnmente utilizada para referirse a las tarifas de los profesionales por la provisión de sus servicios, como cualquier otro precio, tienen un interés destacado en la política de competencia. La libertad de precios es una institución básica de la economía de mercado, por lo que deben ser las partes, cliente y oferente los que los determinen. El Estado, salvo razones que lo justifiquen, debe quedar al margen, sin forzar la voluntad de unos u otros.

La libertad de precios, siempre que se den las condiciones adecuadas (esto es, un número suficiente de oferentes y un conocimiento suficiente de las alternativas por parte de los consumidores) es esencial para asegurar la competencia. La

solución más adecuada para los servicios profesionales es que, al igual que con los otros bienes y servicios, ni el legislador, ni el gobierno y mucho menos un colectivo de interesados, puedan intervenir en la fijación que determine el mercado

Competencia Desleal. En general, la justificación de los colegios profesionales para el establecimiento de tarifas mínimas es la de evitar la competencia desleal. A pesar de que se trata de un concepto ampliamente utilizado para abarcar una gran cantidad de situaciones, la única norma de rango superior que define la competencia desleal como una práctica sancionable se encuentra contenida en el artículo diecisiete de la Ley N°7472, y no resulta aplicable a la situación que pretenden evitar los colegios profesionales.

Los colegios profesionales bajo la interpretación colegial de la “competencia desleal”, establecen limitaciones o prohibiciones para evitar lo que ellos mismos entienden como tal, más allá de lo previsto en la normativa sobre este concepto. En la mayor parte de los casos, se señala como competencia desleal el ofrecer tarifas menores al arancel vigente, en otros casos, se utiliza en forma más general sin establecer una definición de lo que se entiende por esta.

A partir de los hallazgos identificados el estudio de la autoridad de la competencia recomienda eliminar la posibilidad de que los colegios profesionales establezcan tarifas mínimas por los servicios profesionales, sujetándolos, al igual que el resto de los sectores de la economía, a lo dispuesto en la Ley N°7472 y la Ley de Fortalecimiento de las Autoridades de Competencia de Costa Rica, Ley N°9736.

F. De la libertad de contratación

Tal como fue señalado líneas arriba por la Coprocom, la libertad de precios es esencial en una economía de mercado como la costarricense, por lo que deben ser las partes, cliente y oferente, los que los determinen, sin ninguna o la más mínima intervención del Estado.

Esto es conforme y da contenido a la libertad de contratación consagrada en el texto constitucional, que incluye la libertad de determinación del precio, tal como ha sido referido por la Sala Constitucional al indicar: “a) *La libertad para elegir al contratante; b) la libertad*

de escogencia del objeto mismo del contrato y , por ende, de la prestación principal que lo concreta; c) la libertad en la determinación del precio, contenido o valor económico del contrato que se estipula como contraprestación; d) el equilibrio de las posiciones de ambas partes y entre sus mutuas prestaciones; equilibrio que reclama, a su vez, el respeto a los principios fundamentales de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad, según los cuales la posición de las partes y el contenido y alcances de sus obligaciones reciprocas han de ser razonablemente equivalentes entre sí y, además, proporcionadas a la naturaleza, objeto y fines del contrato. Esto último resulta de necesaria aplicación y, por ende; de rango constitucional, incluso en las relaciones de desigualdad que se dan, por ejemplo, en los contratos y otras relaciones de derecho público, aunque en ellos permanezcan como de principio las llamadas cláusulas exorbitantes, en virtud de las cuales el ente público puede imponer unilateral mente determinadas condiciones, y hasta variaciones, pero aún esto respetando siempre el equilibrio de la relación, la llamada ‘ ecuación financiera del contrato” y el principio de la “imprevisión”. Con mayor razón, pues, en las relaciones contractuales privadas esos principios de igualdad, razonabilidad y proporcionalidad deben mantenerse a toda costa”. (Voto No. 3495- 92).

En su condición de entes públicos no estatales que ejercen funciones públicas por delegación del Estado, tal como también ha sido referido por la Sala Constitucional, *“necesariamente estas Corporaciones se encuentran sujetos al principio de legalidad, por lo que su competencia material y sobre quiénes puede ejercer las potestades que el Estado le otorga, son aspectos que se encuentran definidos por ley... Además, ejerce su competencia en las materias que suponen el control de la actividad de los miembros, que se debe reflejar en la actuación profesional seria, honrada y digna en beneficio de los particulares que utilizan los servicios, competencia que se puede manifestar en el acceso a la profesión, en la represión del intrusismo y de los abusos profesionales, el control sobre las tarifas de honorarios, el dictado y la observancia de normas de ética profesional y la vigilancia, en general, del marco jurídico que regula la actividad...”. Sala Constitucional, resolución N° 5483-95 de 9:33 horas del 6 de octubre de 1995.*

Adicionalmente, considérese que tal como lo razonó la Procuraduría General de la República en su dictamen C345-2013 de diciembre de 2001, no existe

constitucionalización en la fijación de precios al indicar que “la Sala no resolvió si el legislador podía o no someterlos al régimen de competencia, pero que si ello no fuera posible se estaría “ante la constitucionalización *de la máxima de que la fijación de los precios de los servicios profesionales solo es compatible con un régimen de control de precios ejercido por el Estado o por un ente de Derecho Público, estatal o no estatal. Si bien la jurisprudencia constitucional ha reafirmado la competencia de los colegios profesionales y la posibilidad de fijar tarifas mínimas, de esa jurisprudencia no se desprende una constitucionalización de la competencia de esos colegios y mucho menos se deriva la imposibilidad de una regulación de precios en caso de situaciones de monopolio u oligopolio...*”.

Dada la sujeción a ese principio de legalidad y la inexistencia de la constitucionalización señalada, es procedente avanzar hacia el cambio del marco jurídico que hasta ahora ha permitido la fijación de tarifas mínimas por los Colegios Profesionales, toda vez que no existen razones que permitan seguir manteniendo tal regulación.

En virtud de lo anterior, resulta evidente que la potestad de fijar tarifas por parte de los Colegios Profesionales, redundaría en un perjuicio hacia los ciudadanos, que recurren a sus servicios porque, en muchos casos, el Estado es incapaz de proporcionárselos adecuadamente, con altos estándares de calidad y en el momento que los requieren. Tal y como bien apuntara la Procuraduría General de la República en el citado Dictamen C-188-98, si se quiere proteger al consumidor no es necesario imponer tarifas mínimas que impidan el cobro de montos menores por determinados procedimientos -que en última instancia beneficiarían al propio usuario de los servicios-, sino más bien, darle la posibilidad de escoger entre distintas alternativas, según sus criterios, sus intereses, su realidad económica y la información de que disponga, situación que solo se logra con la promoción de la actividad competitiva de los agentes económicos.

Con fundamento en lo señalado y valorando la conveniencia de crear un marco general de regulación que promueva la libre competencia en la prestación de servicios profesionales, así como la defensa y promoción de los derechos de los consumidores por parte de las corporaciones profesionales, se somete a consideración de los señores Diputados y las señoras Diputadas el siguiente proyecto de ley: **LEY PARA ELIMINAR**

LA FIJACIÓN DE TARIFAS DE HONORARIOS OBLIGATORIOS POR SERVICIOS PROFESIONALES, REFORMA DE LA LEY N° 7472 “LEY DE PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA Y DEFENSA EFECTIVA DEL CONSUMIDOR”, DE 20 DE DICIEMBRE DE 1994 Y SUS REFORMAS

ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

DECRETA:

LEY PARA ELIMINAR LA FIJACIÓN DE TARIFAS DE HONORARIOS OBLIGATORIOS POR SERVICIOS PROFESIONALES, REFORMA DE LA LEY N° 7472 “LEY DE PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA Y DEFENSA EFECTIVA DEL CONSUMIDOR”, DE 20 DE DICIEMBRE DE 1994 Y SUS REFORMAS

Artículo 1. Modificaciones. Modifíquese el párrafo primero del artículo 5 de la Ley de Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor N° 7472, para que en adelante se lea de la siguiente manera:

“Artículo 5°.- Casos en que procede la regulación de precios.

*La Administración Pública puede regular los precios de bienes y servicios, **incluyendo los servicios profesionales correspondiente a las profesiones liberales**, sólo en situaciones de excepción, en forma temporal; en tal caso, debe fundar y motivar apropiadamente esa medida. Esta facultad no puede ejercerse cuando un producto o servicio es vendido o prestado por la Administración Pública, en concurrencia con particulares, en virtud de las funciones de estabilización de precios que expresamente se señalen en la ley. **Para el caso de los servicios profesionales podrá requerirse del criterio del Colegio Profesional respectivo.***

...”

Artículo 2.- Adiciones. Adiciónese una definición al artículo 2 y un segundo párrafo al artículo 10 de la Ley de la Promoción de la Competencia y Defensa Efectiva del Consumidor, Ley N.º 7472, de 20 de diciembre de 1994 y sus reformas, para que se lea de la siguiente manera:

“Artículo 2° Definiciones

(...)

Profesión Liberal

Se refiere a la profesión ejercida por una persona que reúne, al menos, cuatro notas distintivas y necesarias: a) Su ejercicio requiere de un grado universitario, b.) Ser susceptibles de ejercerse en el mercado de servicios, c) La libertad de juicio e independencia del profesional, y d) La existencia de una relación de confianza con su cliente. Asimismo, aunque no indispensable, de las profesionales liberales es que exista un colegio profesional encargado de vigilar por el cumplimiento de la disciplina ética profesional respectiva.

(...)

“Artículo 10- Prohibiciones Generales

(...)

Asimismo, se prohíbe establecer tarifas u honorarios de carácter obligatorio por los Colegios Profesionales por los servicios que prestan quienes ejercen profesiones liberales. El Poder Ejecutivo podrá establecer regulaciones sobre precios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la presente ley. De igual manera, a instancia del Colegio Profesional respectivo, podrán establecerse honorarios profesionales de referencia y de uso discrecional como parámetro de orientación general, las cuales, para el caso de los profesionales en derecho, podrán utilizarse en la actividad litigiosa jurisdiccional por el juzgador a la hora de fijar las costas del proceso a la parte vencida, a falta de otro mecanismo para su determinación.

Artículo 3.- Derogatorias. Se derogan las siguientes disposiciones:

- El artículo 22, inciso 15) de la Ley Orgánica del Colegio de Abogados, N° 13 del 28 de octubre de 1941 y sus reformas;
- El artículo 20 inciso i) de la Ley del Colegio de Terapeutas, N° 8989 del 13 de setiembre de 2011;

- El artículo 33, inciso i) de la Ley Orgánica del Colegio de Ingenieros Agrónomos, N° 7221 del 06 de abril de 1991.
- El artículo 23 inciso g) de la Ley Orgánica del Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos de Costa Rica y sus reformas, Ley N° 3663 del 10 de enero de 1966, modificada por la Ley N° 4925 de 17 de diciembre de 1971;
- El artículo 31, inciso d) de la Ley Orgánica del Colegio de Ingenieros Químicos y Profesionales Afines y Ley Orgánica del Colegio de Químicos de Costa Rica, N° Ley 8412 del 22 de abril de 2004;
- El artículo 3 inciso k) de la Ley Orgánica del Colegio de Médicos y Cirujanos y sus reformas, N° 3019, del 09 de agosto de 1962.
- El artículo 17 inciso 17) de la Ley Orgánica del Colegio de Geólogos y sus reformas, Ley N° 5230 del 02 de julio de 1973.
- El artículo 10 de la Ley de Creación del Colegio de Contadores Públicos y sus reformas, Ley N° 1038 del 19 de agosto de 1947.
- El artículo 137, el inciso f) del artículo 143 y el artículo 166 del Código Notarial, Ley N° 7764 del 17 de abril de 1998.

Deróguese cualquier norma con rango de ley o inferior contraria a lo dispuesto en el artículo 2 de la presente ley, o que imponga sanciones por incumplimiento a disposiciones que establezcan tarifas u honorarios por servicios profesionales que presten agremiados a los Colegios Profesionales, salvo en este último caso, cuando se proceda de conformidad con el artículo 1 de la presente ley.

Rige a partir de su publicación

Dado en la Presidencia de la República, San José, a los catorce días del mes de setiembre del año dos mil veintidós.

RODRIGO CHAVES ROBLES

FRANCISCO GAMBOA SOTO

MINISTRO DE ECONOMÍA, INDUSTRIA Y COMERCIO

El expediente legislativo aún no tiene Comisión asignada