ESTUDIOS

«LO PÚBLICO Y LO PRIVADO EN LOS COLEGIOS PROFESIONALES»

JOSÉ LUIS LÓPEZ GONZÁLEZ
Profesor de Derecho Constitucional
de la Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: 1. Introducción: la compleja problemática de los Colegios Profesionales.—2. Los Colegios Profesionales como personas jurídico-públicas.—3. El interés público en el acto de incorporación al Colegio Profesional: 3.1 La prohibición de restricciones injustificadas en el acceso a la profesión. 3.2 La liberalización del sector farmacéutico en Navarra.—4. Acceso a los cargos en el seno de los Colegios Profesionales: 4.1 La no equivalencia de los cargos colegiales a los cargos públicos del artículo 23.2 CE. 4.2 La compatibilidad entre cargo colegial y cargo sindical.—5. La distinción entre Colegios Profesionales y asociaciones: 5.1 Colegiación obligatoria y libertad negativa de asociación. 5.2 La distinción entre corporaciones y asociaciones. 5.3 El interés público como criterio básico de diferenciación.—6. Consideraciones finales.—7. Bibliografía.

1. Introducción: la compleja problemática de los Colegios Profesionales

La liberalización del ejercicio de diferentes profesiones tituladas [1] ha vuelto a poner de actualidad las dificultades que plantea el analisis del significado jurídico de los Colegios Profesionales. No en vano las entidades colegiales se crean por el poder público y no por mera voluntad de los colegiados. Es precisamente el interés de la comunidad en el mantenimiento de adecuados niveles de calidad en los servicios pres-

[1] A modo de ejemplo, conviene recordar que los agentes de la propiedad inmobiliaria han dejado de existir como miembros de una profesión titulada. En efecto, el art. 3 del Real Decreto-ley 4/2000, de 23 de junio, de Medidas urgentes de liberalización del sector inmobiliario y transportes, dispone: «Las actividades enumeradas en el art. 1 del Decreto 3248/1969, de 4 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, podrán ser ejercidas libremente sin necesidad de estar en posesión de título alguno ni de pertenencia a ningún Colegio Oficial».

Quedaba extinguida así la profesión de Agente de la propiedad inmobiliaria y suprimida su organización colegial.

tados por los profesionales titulados el que motiva la intervención de los poderes públicos en el acto fundacional de estas organizaciones.

Los Colegios Profesionales muy dificilmente podrían acometer las funciones de carácter público (deontología, ordenación del ejercicio de la profesión, potestad sancionadora) que tienen encomendadas de no ser a través del control de la actividad de la totalidad de los profesionales. En efecto, la adscripción obligatoria de los titulados y el carácter exclusivo del Colegio en su ámbito territorial se justifican por la necesidad de garantizar el desarrollo regular de estas tareas de colaboración en funciones públicas y de dotar de unidad de representación al sector profesional frente a las Administraciones públicas. (2) Precisamente estas funciones de interés social que han sido delegadas por los poderes públicos en los Colegios Profesionales son las que dotan a la organización colegial de una cierta naturaleza semiestatal.

Prescindiendo del ya muy consolidado modelo colegial de organización de las profesiones tituladas, resulta complicado imaginar de qué forma la Administración podría llevar a cabo las funciones de control, ordenación y tutela del correcto ejercicio de la profesión. No se olvide que dichas funciones se encuentran orientadas al beneficio de los usuarios de unos servicios de indudable trascendencia social (médicos, abogados, arquitectos, etc.). (3) La formación y el control de estos profesionales no puede quedar sin más en manos del mercado. La confianza de los ciudadanos en los profesionales titulados y su capacitación resulta esencial en un Estado social de Derecho y la función que en este ámbito desempeñan las entidades colegiales dificilmente sustituible.

Los Colegios desempeñan funciones de representación y defensa de los intereses de la profesión como tal ante las distintas Administraciones públicas. En este sentido, el artículo 15.1.*b)*, párrafo segundo, de la Ley del Proceso Autonómico, encomienda a las organizaciones colegiales funciones de consulta y colaboración con la Administración del Estado y de las Comunidades Autónomas así como aquellas competencias administrativas atribuidas por la legislación o por delegación de las Administraciones públicas. Sin embargo, el propio precepto asigna también a los Colegios Profesionales funciones de naturaleza privada, es decir, cometidos que también ejercen los Colegios, en los que predomina el interés particular de sus miembros, como la prestación de determinados servicios de carácter asistencial (mutualidad, formación, servicios, etc.).

---

(2) Los Colegios de incorporación voluntaria carecen de sentido y resultan ciertamente contradictorios. S. del Saz Cordero, en su monografía «Los Colegios Profesionales», se adentra resueltamente en el problema:

«(...) hay que poner en duda la legitimidad de los Colegios Profesionales voluntarios, porque el hecho cierto es que la Constitución primero, y el legislador después, han optado definitivamente por la adscripción forzosa de los profesionales a los Colegios (...) La adscripción voluntaria y el ejercicio de funciones públicas de cierta entidad son incompatibles por cuanto el Colegio no puede ejercer dichas funciones sobre los profesionales que no pertenecen a él: no puede controlar quiénes están o no capacitados para ejercer la profesión, no puede sancionar ni mantener la disciplina sobre los no colegiados, no pueden, en definitiva, ordenar el ejercicio profesional. En consecuencia, la voluntariedad sólo podría ser posible si los Colegios no ejercieran estas funciones públicas, pero en este caso no serían Colegios, y lo que es más, a falta de funciones públicas, ni siquiera serían Corporaciones públicas, sino asociaciones privadas con fines simplemente privados; los Colegios Profesionales voluntarios sólo pueden considerarse, pues, falsos Colegios que no tienen cabida en el art. 36 CE.». «Los Colegios Profesionales». Ed. Colegio de Abogados de Madrid/Ed. Marcial Pons, Madrid, 1996. p. 100.

(3) La potestad de imponer sanciones a los colegiados es una potestad delegada por la Administración, en consecuencia, característicamente pública. Además los Colegios aprueban el correspondiente régimen disciplinario en el marco del ordenamiento jurídico, tipificando las conductas y estableciendo las sanciones correspondientes.

En efecto, junto a funciones públicas como la regulación o disciplina de la profesión, el Colegio Profesional presenta también características que invitan a considerar el componente privado que indudablemente posee, en la medida en que carece de las potestades y privilegios característicos de los entes públicos: los bienes colegiales no son demaniales ni disfrutan de ninguna protección pública especial que les dote de singularidad, los contratos de los que el Colegio es parte son, siempre, contratos privados, sus recursos económicos son también de naturaleza privada, con la excepción de la conocida transferencia de recursos públicos a los Colegios de Abogados con destino a la financiación del turno de oficio.

En consecuencia, el régimen jurídico de estas organizaciones es necesariamente complejo puesto que carece de uniformidad y ha de adaptarse a la naturaleza (pública o privada) de la actividad que lleve a cabo el Colegio en cada momento. Sin embargo, la auténtica razón de ser de los Colegios Profesionales reside en el ejercicio de funciones públicas: esencialmente la ordenación del ejercicio profesional, que incluye el ejercicio de la potestad sancionadora y el control del cumplimiento de las normas deontológicas. En ausencia de tales funciones públicas, no cabe hablar con propiedad de Colegios sino de asociaciones privadas consagradas a la consecución de fines orientados al beneficio exclusivo de sus miembros.

2. Los Colegios Profesionales como personas jurídico-públicas

Los Colegios Profesionales, a los que se refiere el artículo 36 CE, encuentran su fundamento en la presencia de intereses públicos cuya protección les ha sido confiada. Así, las entidades colegiales se configuran como una instancia institucional de carácter social. En este sentido, presentan un indudable perfil público-social puesto que se orientan a la consecución de fines de interés colectivo. Los Colegios, como el resto de las personas jurídicas, se encuentran sometidos al ordenamiento jurídico, con mayor motivo si cabe, en tanto en cuanto ejercitan competencias públicas de marcado interés social.

La finalidad principal del artículo 36 CE es, en este orden de ideas, la protección de una garantía institucional que se perfila a partir de los principios y rasgos esenciales que configuran la institución colegial como peculiar forma organizativa social con unos rasgos constituvos o imagen maestra.

No es suficiente que los Colegios ostenten la titularidad de potestades administrativas por delegación para tener que admitir, sin más, su encuadramiento en la Administración, y ello sin perjuicio de que lo que verdaderamente es esencial a los Colegios es el ejercicio de ciertas funciones públicas como, por ejemplo, la representación y ordenación del ejercicio profesional. Por lo demás, los Colegios carecen de funcionarios puesto que no forman parte del Estado como organización en ninguna de sus esferas (véase en este sentido STS de 26 de diciembre de 1979, RA 4742).

Los Colegios constituyen organizaciones característicamente públicas pero separadas de la Administración. Aunque las organizaciones colegiales no se encuadran en la organización del Estado, lo cierto es que desempeñan funciones originariamente estatales. El Estado ha venido a respaldar, a través del ordenamiento jurídico, la autoadministración por parte de los colegiados de la ordenación y control de su actividad profesional.

El aspecto fundamental en el análisis de los Colegios viene constituido, a nuestro modo de ver, por las funciones públicas que tienen delegadas y, en especial, lo referente a deontología, ordenación de la actividad profesional y ejercicio de la potestad sancionadora. Son personas jurídico-publicas pero no estatales al tratarse de organizaciones sectoriales integradas por particulares.

En efecto, bajo la configuración jurídico-pública existe una realidad abiertamente diferenciada de la de los entes institucionales u organismos estatales que disponen únicamente de una personalidad ficticia, creada con carácter instrumental a partir de unos bienes afectos y unos fines que son predominantemente públicos

A nuestro juicio, los Colegios deben ser catalogados como personas jurídicas corporativas y no como asociaciones de adscripción forzosa [4]. Se trata, en todo caso, de corporaciones que presentan una doble proyección pública y privada, si bien su contribución al correcto desarrollo del ejercicio profesional proviene, con toda claridad, de su condición de corporaciones de Derecho Público. Se trata, como escribe Aguiar de Luque de «peculiares entidades parapúblicas que pueden contribuir eficazmente a diversificar el poder, hacer más participativa la toma de decisiones y ampliar los espacios de libertad» [5].

En efecto, los Colegios tienen una configuración institucional propia que comporta una posición jurídica diferenciada de las demás Administraciones. Disponen de un espacio administrativo autónomo en el marco que les ha trazado el legislador a partir de las previsiones del artículo 36 CE. En el ámbito de gestión de sus atribuciones, los Colegios no se encuentran estructurados con arreglo a criterios de jerarquía puesto que la actividad de estas organizaciones está orientada al ejercicio de potestades delegadas por la Administración y, en ese ejercicio, se les otorga un poder de decisión unilateral.

Siguiendo los criterios empleados por C. Lega, los Colegios deben ser definidos como corporaciones sectoriales de base privada y carácter institucional orientadas a fines de interés público en el desempeño de profesiones tituladas [6]. En efecto, las organizaciones colegiales no se orientan exclusivamente a la salvaguarda de los intereses de los titulados adscritos, sino que se consagran, con especial intensidad, a la protección de las expectativas de rigor y profesionalidad que generan los colegiados en los destinatarios de los servicios que prestan.

Las decisiones de estas organizaciones corporativas, en el ejercicio de funciones de naturaleza pública, son actos administrativos que pueden imponerse sin necesidad de acuerdo con el interesado y, en cuanto tales, quedan sometidos a la jurisdicción contencioso-administrativa. En el marco relacional Colegio-colegiados se aplica el De-

---

(4) *En diferente sentido O. Alzaga Villaamil sostiene que «la gama de situaciones que ofrecen las asociaciones de tipo corporativo es amplia y, en general, puede concluirse que aunque todas ellas gocen de una cierta base asociativa, existirán siempre importantes modulaciones y aún limitaciones al derecho de asociación, entre las que cabe destacar la desaparición de la libertad negativa, o de no asociarse, el caso, por ejemplo, de los Colegios Profesionales, que son claros exponentes de asociacionismo obligatorio».* ALZAGA VILLAAMIL, O.; GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I.; RODRÍGUEZ ZAPATA, J. «Derecho Político Español según la Constitución de 1978». Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998. Tomo II ("Derechos fundamentales y órganos del Estado»). p. 135.

(5) AGUIAR DE LUQUE, L. Prólogo a la obra de SÁNCHEZ SAUDINÓS, J. M. «Los Colegios Profesionales en el ordenamiento constitucional». Ed. Boletín Oficial del Estado/Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1996. p. 17.

(6) LEGA, C. «La libera professione». Ed. Giuffrè, Milán, 1952, p. 135.

recho Público lo que constituye una función de control al objeto de garantizar la protección de ciertos bienes jurídicamente protegidos de terceros.

Es necesario advertir que si no se introducen garantías jurídicas en lo que atañe a los actos de los Colegios realizados en ejercicio de potestades públicas, resultará muy difícil compensar la situación de monopolio de representación y ordenación del ejercicio profesional que queda en manos de estas organizaciones. Del equilibrio que se pueda lograr en este ámbito dependerá, en buena medida, la protección del derecho al libre ejercicio profesional puesto que la mera presencia de intereses privados de los profesionales no justifica la utilización de la fórmula colegial.

Algunas profesiones tituladas muy importantes tienen un ámbito de actividad privado pero al que se incorpora alguna función pública de extraordinaria importancia que incide de modo directo sobre la propia imagen social de estos profesionales. Como recuerda Santamaría Pastor: «es el caso de capitanes de buques mercantes y de comandantes de aeronaves, a cuyas tareas peculiares, técnicas y privadas, se añade el ejercicio de potestades sancionadoras, la instrucción de causas por delitos cometidos a bordo, la formalización de las actas de nacimiento y defunción ocurridas en la nave y la autorización de matrimonios en inminente peligro de muerte y del llamado testamento marítimo. Y es también el caso de los abogados (en su intervención como defensores por el turno de oficio, o como árbitros privados) y de los médicos (en cuanto expedidores de certificados de nacimiento y defunción) (...)» [7].

En definitiva, el verdadero sentido institucional y el propio reconocimiento en el artículo 36 de nuestra Norma Fundamental de los Colegios Profesionales se encuentra estrechamente conectado a la tutela de intereses públicos implicados en el ejercicio de las profesiones tituladas [8].

3. El interés público en el acto de incorporación al Colegio Profesional

3.1 La prohibición de restricciones injustificadas en el acceso a la profesión.

El acto de incorporación a un Colegio Profesional no es un acto negocial porque sus efectos no son reconducibles a la voluntad del sujeto otorgante, sino que derivan de la propia ley. Se trata de un acto de admisión a la corporación profesional que surte el efecto de incorporación del interesado al Colegio con la correspondiente atribución de derechos y deberes relativos a la condición de colegiado que se adquiere.

La admisión como miembro del Colegio no tiene carácter discrecional sino reglado, es decir, el Colegio deberá limitarse a la comprobación de que el solicitante reúne los requisitos necesarios, básicamente de titulación académica, a los que se subordina la incorporación al Colegio. El artículo 3.1 de la vigente Ley de Colegios Profesionales [9] establece de forma inequívoca que: «Quien ostente la titulación re-

---

[7] Santamaría Pastor, J. A. «Principios de Derecho Administrativo». Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000. Tomo I. P. 465-466.

[8] Fanlo Loras, A. «Encuadre histórico y constitucional. Naturaleza y fines. La autonomía colegial», en Martín-Retortillo Baquer, L. (Coord.). «Los Colegios Profesionales a la luz de la Constitución». Ed. Civitas, Madrid, 1996. P. 73.

[9] Ley 2/1974, de 13 de febrero, reformada por la Ley 74/1978, de 26 de diciembre, de normas reguladoras de los Colegios Profesionales, modificada, a su vez, por la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales («BOE» núm. 90, de 15 de abril de 1997) y por el Real Decreto-Ley 6/1999, de 16 de abril, de medidas urgentes de liberalización e incremento de la competencia (BOE núm. 92, de 17 de abril de 1999).

querida y reúna las condiciones señaladas estatutariamente tendrá derecho a ser admitido en el Colegio Profesional que corresponda».

Sobre esta cuestión ya se pronunció la STS de 22 de junio de 1987 (RA 4218) estimando el recurso interpuesto por un abogado contra la desestimación, por silencio administrativo del Consejo General de la Abogacía, del recurso de alzada deducido contra un acuerdo de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Vigo, de 8 de julio de 1986, sobre suspensión de la colegiación en el mismo del recurrente.

La Sentencia estimó el recurso, entre otras razones, por la vulneración del derecho de asociación del artículo 22 CE. Se trata de un precepto constitucional que difícilmente podía resultar conculcado en este caso puesto que el núcleo de la situación de conflicto creada consistía en determinar si el Colegio debía o no admitir la solicitud de colegiación de un titulado. Ante esta Sentencia desfavorable, el Consejo General de la Abogacía Española interpuso recurso de apelación que fue desestimado por la STS a la que nos referimos.

El Tribunal entendió que el Colegio de Abogados no ha de condicionar la colegiación de un oficial de Notaría al cese en el cargo que desempeña por estimar incompatible, alegando razones de carácter meramente ético, el ejercicio simultáneo de ambas profesiones. En este caso el Colegio de Abogados exigía al interesado abandonar, con carácter previo a su colegiación como abogado, su actividad como oficial de Notaría sin tener en cuenta que el interesado no incurría en la incompatibilidad del artículo 27.4 del Estatuto de la Abogacía. De esta manera, a juicio del Tribunal, la decisión del Colegio venía a constituir una clara vulneración del artículo 14 CE, en la medida en que se produce una desigualdad de trato frente al derecho de colegiación al no encontrarse incurso el perjudicado en incompatibilidad alguna legalmente estipulada, «imponiendo unas restricciones a su incorporación al Colegio correspondiente, que no se señalan en la normalidad de los casos de colegiación». (FJ 2).

El carácter «colegiado» de una profesión no atribuye al Colegio correspondiente competencia para imponer la dedicación exclusiva al ejercicio de tal profesión. La incompatibilidad entre el ejercicio de diferentes actividades en cuanto implica una limitación de la libertad personal, sólo puede imponerse por el legislador y únicamente en la medida precisa para que la organización colegial desempeñe con rigor las funciones que el Derecho le encomienda y que determinan su propia utilidad.

La necesidad de sometimiento al principio de legalidad de las incompatibilidades para la colegiación volvió a ponerse de manifiesto en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 12 de febrero de 1990 («La Ley», 29 de agosto de 1990). En el caso que dió origen a esta Sentencia, el recurrente no había sido admitido en el Colegio de Abogados debido a que su «acentuada tartamudez» determinaba, a juicio de la entidad corporativa, una imposibilidad física para el ejercicio de una profesión que exige un trato personal continuado.

Según el Tribunal, esta apreciación del Colegio resulta errónea puesto que el recurrente ya había demostrado un apreciable grado de aptitud al completar sus estudios universitarios y ejercer una profesión, como la de gestor administrativo, de similares exigencias, en cuanto a la relación con otras personas, a la de abogado. Por lo demás, la admisión en el Colegio de Abogados es, al igual que en el resto de organizaciones colegiales, una actividad reglada. Si una profesión tiene la consideración legal de co-

legiada, la colegiación es un derecho de quien desee ejercerla. En consecuencia, las normas colegiales no pueden imponer condiciones que excedan de aquellas contempladas por la ley. A efectos prácticos ello supone que únicamente cabe comprobar que el solicitante reúne los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico.

En definitiva, el Tribunal vino a considerar que la organización colegial no debió resolver la situación planteada de manera taxativa e inflexible, como si la insuficiencia acreditada viniera referida a condiciones de aptitud técnica para el ejercicio profesional o a la propia honorabilidad del interesado.

La Constitución no ordena la colegiación obligatoria, pero dicha colegiación no conlleva una restricción injustificada en materia de acceso a la profesión que corresponda desde el momento en que es una de las posibilidades abiertas al legislador. El artículo 36 CE no deja lugar a dudas en su tenor literal: «La ley regulará el ejercicio de las profesiones tituladas (...)». En consecuencia, una de las posibles opciones, dentro del marco constitucional trazado por el propio precepto, es la exigencia de colegiación obligatoria y parece la más razonable si tenemos en cuenta las funciones públicas que los Colegios ejercen en nuestro Derecho.

3.2 La liberalización del sector farmacéutico en Navarra.

Navarra es la primera Comunidad Autónoma española que ha adoptado medidas de liberalización en profundidad en el sector farmacéutico, a través de la Ley Foral 12/2000, de 16 de noviembre, de atención farmacéutica. [10] La reforma, llevada a cabo mediante esta esta Ley, adopta como punto de partida la naturaleza compleja de las oficinas de farmacia como establecimientos privados de interés público (art. 14.1 de la Ley).

La aportación esencial de la nueva normativa se cifra en la introducción del denominado «modelo de flexibilización planificada», cuyo objetivo central consiste en propiciar el incremento en la red de oficinas de farmacia en la Comunidad (la nueva Ley posibilita la apertura de hasta 435 nuevos establecimientos) y la coexistencia de distintos horarios de atención al público [11]. El artículo 10 de la Ley, consagra, como derecho del ciudadano, la libre elección de oficina de farmacia (apartado *a)* y el acceso próximo y eficaz a la misma (apartado *b)*.

En efecto, la ley autonómica navarra trata de armonizar el libre ejercicio profesional en el sector con la imprescindible intervención de la Administración como garante de los legítimos intereses de los ciudadanos. Es necesario tener presente que nos encontramos ante un servicio que, como es bien conocido, se encuentra vinculado al derecho a la protección de la salud del artículo 43 CE. [12] Para lograr este objetivo, la

---

[10] Boletín Oficial de Navarra, núm. 143, de 27 de noviembre de 2000.

[11] Este es el tenor literal del artículo 22.1 de la Ley: «Las oficinas de farmacia prestarán sus servicios en régimen de libertad y flexibilidad horaria, sin perjuicio del cumplimiento de los horarios oficiales y normas sobre guardias, vacaciones, urgencias y demás circunstancias derivadas de la naturaleza de su servicio, en las condiciones fijadas reglamentariamente por el Departamento de Salud del Gobierno de Navarra al objeto de garantizar la atención farmacéutica continuada a la población».

[12] El art. 6 de la Ley se refiere a la actividad de autorización, inspección y control de la Administración en este sector. Esta actividad se extiende tanto a los establecimientos como a los servicios que se prestan en ellos. Como advierte el apartado 5 del mencionado artículo, «las autorizaciones (...) podrán ser objeto de suspensión cuando el servicio, el establecimiento o sus titulares no reúnan los requisitos establecidos (...)». La Ley trata, además, de garantizar la calidad del servicio al exigir, en el art. 37, «la presencia

norma legal opta por planificar la red de oficinas de farmacia estableciendo un número mínimo en cada una de las denominadas Zonas Básicas de Salud para garantizar un servicio suficiente a todos los ciudadanos [13].

Por su parte, el artículo 22.1 de la Ley ordena a los responsables de las oficinas de farmacia el cumplimiento de los horarios oficiales y normas sobre guardias, vacaciones y urgencias. De forma parcial y más escueta, el artículo 11, apartado h., establece la obligación de «los profesionales implicados en la atención farmacéutica» de «participar en los turnos de guardia que establezca el Departamento de Salud».

Sin embargo, una vez cubiertas esas necesidades mínimas, la Ley no impide que, en atención a la demanda, surjan iniciativas empresariales que mejoren el servicio y contribuyan a la moderación de los precios a través de la competencia [14]. En este sentido, el artículo 22.1 de la Ley no deja lugar a dudas puesto que garantiza la prestación de los servicios «en régimen de libertad y flexibilidad horaria».

De esta manera, la Ley Foral se ajusta a la doctrina del Tribunal Supremo en esta materia. En efecto, la STS de 27 de octubre de 1999, R.A. 9285 (Recurso de Casación, núm. 7172/1993, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta; de la que fue ponente el Excmo. Sr. D. Mariano Baena del Alcázar), recuerda que las farmacias no se rigen por las mismas normas que los establecimientos comerciales, pues los intereses a que afecta la regulación de los horarios de los comercios no son coincidentes con los que se encuentran afectados por la normativa en materia de farmacias. En consecuencia, lo que concierne a la regulación de horarios mínimos y suficientemente amplios y servicios de guardia corresponde al Colegio Profesional, en tanto que los aspectos relativos a flexibilidad horaria (salvadas esas coberturas mínimas de servicio al público), es decir, lo que concierne a la competencia entre oficinas de farmacia, corresponde a la Administración. De esta manera, las potestades de los Colegios Profesionales no se extienden «a ordenar el cierre de las oficinas de farmacia durante un tiempo prefijado» (FJ Cuarto).

En idéntico sentido se había pronunciado ya con anterioridad la STC 93/1992, de 11 de junio, en su FJ 8. La función de ordenar la profesión que contempla el artículo 3, de la Ley de Colegios Profesionales, en desarrollo del artículo 36 CE, únicamente se podrá ejercitar en el marco de las atribuciones otorgadas por la Ley, in-

---

y actuación profesional de al menos un farmacéutico». Hay que recordar, en este sentido, que el artículo 88, de la Ley del medicamento, exige la titularidad de un farmacéutico para la dispensación al público.

Como se puede apreciar, «la liberalización conlleva suprimir el régimen encubierto de concesiones y pasar a un sistema de autorización o licencia, de manera que puedan crearse tantas farmacias como se desee. El mercado determinará el número y se evitará así la existencia de un mercado cautivo (...) si bien ello no obstaculiza para que la legislación establezca la obligación de existencia de farmacia en todo territorio y que ningún ciudadano se encuentre desabastecido o vulnerado en su derecho a la salud. Pero lo que no puede admitirse es que para garantizar lo anterior se evite la existencia de nuevas farmacias, de más servicio, en definitiva». Marcos Castro, I. «El sector farmacéutico. Por su liberalización». Revista «Iuris Estudiantes». Ed. La Ley. Número 37. Abril de 2001. P. 13.

[13] En este sentido, el artículo 27.1.a. de la Ley establece: «El número mínimo de oficinas de farmacia será el que resulte de realizar la operación aritmética de dividir la población de la Zona Básica de Salud o de la localidad, en su caso, por 2800, y corregidas las fracciones de 5 o más décimas por exceso y las inferiores a 5 décimas por defecto». Se trata de evitar el desabastecimiento de estos productos para salvaguardar el derecho a la salud de los ciudadanos.

[14] Es necesario tener en cuenta, no obstante, que el art. 27 de la Ley, en sus apartados 2 y 3, establece dos límites máximos, a saber: el número máximo total de oficinas de farmacia en Navarra no será superior a una por cada 700 habitantes y la distancia mínima autorizada entre establecimientos será «de 150 metros, medidos por el camino peatonal más corto».

terpretadas de manera estricta. Las regulaciones que limitan la libertad de quienes desarrollan actividades profesionales y empresariales no dependen del arbitrio de las autoridades o corporaciones administrativas. Como recuerda el Tribunal, en el citado Fundamento, los turnos de guardia tienen como finalidad asegurar el abastecimiento de medicinas a la población. Ello supone la fijación de unos calendarios y horarios mínimos de apertura, de obligada observancia para los titulares de las farmacias.

Por lo demás, el principio general de libertad, consagrado en los artículos 1.1 y 10.1 CE, autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo cuántas actividades no prohiba la ley, o cuyo ejercicio no subordine a requisitos o condiciones determinadas. A ello hay que añadir, el principio de legalidad que consagran los artículos 9.3 y 103.1 CE y que alcanza plenamente a los Colegios, en la medida en que tienen atribuida la ordenación de las profesiones tituladas (art. 36 CE), e impide a las Administraciones públicas dictar normas sin una habilitación legal suficiente

En definitiva, resta por comprobar la efectividad real de estas medidas liberalizadoras. En primer lugar, no genera efectos excesivamente positivos la simple introducción de algún competidor adicional en un sector, el farmacéutico, que ostenta el monopolio en la distribución de productos que, aunque orientados en general a la protección de la salud, presentan características muy dispares, algunos de ellos ni tan siquiera precisan receta médica para su adquisición. Conviene recordar, en segundo lugar, que lo que permanece inalterado es el margen de distribución de los productos farmacéuticos. La ausencia de una intervención corporativa sobre este margen podría hacer posible una efectiva reducción en el precio de venta al público de los productos farmacéuticos [15].

4. Acceso a los cargos en el seno de los Colegios Profesionales

4.1 La no equivalencia de los cargos colegiales a los cargos públicos del artículo 23.2 CE.

Si bien resulta indiscutible que los Colegios Profesionales tienen la condición de poderes públicos en lo que se refiere a la protección de los derechos fundamentales (jurisprudencia consolidada ya desde el temprano ATC 93/1980, de 12 de noviembre), el Tribunal Constitucional se ha manifestado también en el sentido de que, por una parte, los cargos directivos de los Colegios profesionales no tienen la consideración de cargos públicos a efectos de exigir protección jurisdiccional conforme a lo establecido en el artículo 23 CE y, por otra parte, los Colegios Profesionales se configuran como entes públicos de carácter corporativo muy diferentes de partidos políticos, sindicatos y asociaciones empresariales caracterizados, a diferencia de las organiza-

[15] Como recuerda Ariño Sánchez, el número 5 de los Decretos-ley, de 23 de junio de 2000, que lleva por título «Medidas urgentes de contención del gasto farmacéutico público y de racionalización del uso de medicamentos» contiene una única medida liberalizadora: «aquella que permite la formalización de descuentos de hasta el 10 por 100 en la venta de especialidades farmacéuticas; fuera de esta disposición, todo el Real Decreto-Ley es un cúmulo de reglas dictadas en beneficio de la pretendida racionalización del gasto farmacéutico que hubieran pasado desapercibidas, si no fuera porque existe una de ellas –disfrazada de margen– que supone nada menos que la introducción de un impuesto sobre los medicamentos, utilizando para ello la fórmula del Decreto-ley, lo que es completamente anómalo». Ariño Sánchez, R. «¿Liberalización de las farmacias?». Capítulo X de la obra colectiva coordinada por Ariño Ortiz, G. «Liberalizaciones 2000». Ed. Comares, Granada, 2000. pp. 159-187.

ciones colegiales, por su creación libre y no sujeta, por tanto, a juicio de oportunidad alguno por parte de la Administración.

En consecuencia, la jurisprudencia constitucional parece limitar el concepto de «cargo público» al que se refiere el artículo 23.2 CE a los cargos de representación política, sin que puedan quedar comprendidos en dicho concepto los cargos colegiales. Esta idea se fundamenta en la consideración de que la CE no ofrece una definición expresa de los Colegios Profesionales como «Corporaciones de Derecho Público ni les atribuye funciones relativas al ejercicio de las profesiones».

La STC 23/1984, de 20 de febrero, se refiere también a un conflicto relativo a la exclusión de la candiatura a un cargo en la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Oviedo por carecer de residencia en la demarcación territorial del Colegio.

Como pone de relieve el Tribunal, en el FJ 6. A. de la mencionada Sentencia, «(...) estanto configurados los Colegios por la ley como Corporaciones de Derecho Público (...) no puede calificarse como carente de una justificación objetiva y razonable el que se exijan (...) condiciones -como la residencia- que aseguren la dedicación que requiere la consecución de tales fines». En idéntico sentido se pronunció el propio Tribunal con posterioridad (STC 123/1987, FJ 4), en relación, esta vez, con la exigencia de un mínimo de dos años de antigüedad para acceder a cualquier cargo de la junta de gobierno colegial, con excepción del decanato.

Una STC posterior, la 73/1989, de 20 de abril, en su FJ 7, vino a recordar que no cabe aducir violación del derecho de acceso a los cargos colegiales en condiciones de igualdad si el actor ha resultado excluido en aplicación de una causa legal interpretada en sus propios términos.

4.2 La compatibilidad entre cargo colegial y cargo sindical.

Como reiteradamente ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional (véanse, entre otras, las SSTC 123/1987, FJ 5 y 131/1989, FJ 4), la adscripción obligatoria a una organización colegial no impide en modo alguno a los colegiados sindicarse en defensa de sus intereses. En efecto, la condición de titulado miembro de un Colegio Profesional no impone límite o restricción al derecho de sindicarse, participando en la fundación de organizaciones sindicales o asociándose a las ya existentes.

Lo que sí resulta sancionable, según la jurisprudencia antes citada, son las actividades asociativas, de cualquier orden, llevadas a cabo por los colegiados, cuando tratan de interferir los fines y funciones atribuidos exclusivamente a los Colegios Profesionales perturbándolos o creando corporaciones paralelas que tengan idénticos fines y funciones.

En la STC 166/1992, de 26 de octubre, el Tribunal resolvió, de manera favorable a las pretensiones de los colegiados, un recurso de amparo que habían interpuesto los Ayudantes Técnicos Sanitarios y Diplomados en Enfermería de Málaga como consecuencia de la inadmisión de sus candidaturas para la elección de los órganos de gobierno del Colegio. La Junta de Gobierno en funciones del Colegio consideró incompatibe con un puesto en los órganos directivos del Colegio la circunstancia de que los interesados formaban parte también de un sindicato (SATSE) que había recibido, por

acuerdo de la Asamblea General de Colegios de Diplomados en Enfermería de 27 de noviembre de 1988, la declaración de entidad «con intereses contrapuestos a los de la organización colegial» de conformidad con el artículo 38.a., de los Estatutos de la Organización Colegial, aprobados por Real Decreto 1856/1978, de 19 de junio. El Colegio, por su parte, consideró que las candidaturas presentadas (una de las cuales contenía el anagrama del citado sindicato) tenían como principal objetivo suplantar al Colegio en lo que se refiere a sus funciones de representación profesional de los colegiados.

El Tribunal, en el FJ 1 de su Sentencia, entiende, una vez más, que la colegiación profesional obligatoria ha de ser compatible con la libertad de afiliación a un sindicato y que, en el caso planteado, negar a los colegiados la posibilidad de presentar candidaturas a los cargos de gobierno del Colegio, por el solo hecho de su pertenencia a un sindicato, constituye una grave vulneración del derecho a la igualdad del artículo 14 CE, en concordancia con el artículo 28.1 CE, en la medida en que se trata de una discriminación por razón de la afiliación sindical. La vulneración se extiende, además, al artículo 36 CE en lo que se refiere a la exigencia a las organizaciones colegiales de «estructura interna y funcionamiento democráticos» (en parecido sentido se pronuncia el Tribunal en su STC 35/1993, FJ 2).

5. La distinción entre Colegios Profesionales y asociaciones

5.1 Colegiación obligatoria y libertad negativa de asociación.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su Sentencia de 28 de junio de 1981 (Asunto «Le Compte, Van Leuven y De Meyère»), se pronunció en torno a una supuesta vulneración del derecho de asociación proclamado en el artículo 11 de la Convención Europea de Derechos Humanos. En el caso que dió origen a esta Sentencia, tres médicos belgas fueron sancionados por su Colegio con la suspensión temporal en el ejercicio profesional por haber llevado a cabo conductas consideradas por la entidad colegial como atentatorias a la deontología profesional.

Los médicos recurrieron finalmente al Tribunal Europeo de Derechos Humanos por entender que se había producido una vulneración del artículo 11 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales de 1950, al desconocer el Colegio la libertad negativa de asociación introduciendo restriccciones a su ejercicio que no encuentran acomodo en el mencionado precepto del Convenio. Sin embargo, el Tribunal consideró que el Colegio Profesional reviste el carácter de institución pública atendiendo a sus notas más características: modo de creación, características de sus funciones más relevantes, objetivos de la organización, etc.

Por tanto, no nos encontramos ante una de las asociaciones a las que se refiere el Convenio. La intervención decisiva de los poderes públicos en la creación de los Colegios no impide a los profesionales adscritos a ellos fundar otras asociaciones o afiliarse a las ya existentes. Por todo ello, entiende el Tribunal que, en este caso, no se ha desconocido el derecho de asociación garantizado por el artículo 11.1 del Convenio.

5.2 LA DISTINCIÓN ENTRE CORPORACIONES Y ASOCIACIONES.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos abordó este problema en su Sentencia de 10 de febrero de 1983 (Caso «Albert y Le Compte»). En el mencionado caso, dos médicos belgas fueron sancionados disciplinariamente por la Orden Profesional, corporación profesional equivalente al Colegio de Médicos español. Los razonamientos jurídicos que expone el Tribunal giran en torno a la cuestión central de la obligatoriedad o no de adscribirse a un Colegio Profesional para poder ejercer de forma regular la profesión médica y las posibles implicaciones de este requisito en relación a la libertad de asociación proclamada por el artículo 11 del Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales.

El Tribunal consideró que el Colegio de Médicos no constituía una asociación de las protegidas por el artículo 11 del Convenio. Un Colegio no es una asociación y la obligación de colegiarse y, por consiguiente, someterse a la disciplina de una organización colegial no impide al profesional pertenecer a la asociación que tenga por conveniente (Fundamento núm. 44).

En realidad, como escribe G. Fernández Farreres en relación a la configuración de los Colegios Profesionales en nuestro ordenamiento: «el criterio de diferenciación y separación entre corporaciones y asociaciones no parece que pueda fijarse de manera definitiva en el hecho mismo de la obligatoriedad o no de la adscripción o afiliación a las mismas, sino en atención a su origen y configuración. De ahí que las corporaciones deban quedar excluidas del ámbito de protección y garantía del artículo 22 CE» [16].

El principio de libertad, al que responden las asociaciones de carácter ordinario a las que se refiere el artículo 22 CE, excluye, en general, cualquier tipo de tutela administrativa y en particular la incorporación forzosa. Además, la fuente primaria de la regulación de la actividad de las asociaciones está constituida por las normas aprobadas por los socios en la medida en que no se opongan a las normas imperativas. Los estatutos de una asociación vienen a suponer el pacto «constituyente» de la misma.

En el caso de los Colegios Profesionales, aunque inicialmente tengan su origen en una asociación de carácter voluntario, sus Estatutos son aprobados por el Gobierno y resultan de aceptación forzosa para todo el que quiera ejercer regularmente la profesión, en la medida en que se exija para dicho ejercicio la incorporación al Colegio.

El derecho de asociación del artículo 22 CE comprende, por el contrario, la libertad negativa en la medida en que nadie puede ser obligado a ingresar en una asociación o a permanecer en ella. De esta manera, la libertad negativa de asociación entra en claro contraste con la adscripción forzosa como rasgo propio de las organizaciones colegiales, puesto que en las asociaciones en sentido propio la libertad negativa puede oponerse tanto frente al legislador y la Administración Pública como frente a cualquier imposición o presión procedente de individuos o grupos privados [17].

Aunque las asociaciones se caracterizan por la prevalencia en ellas, frente a las corporaciones como los Colegios Profesionales, del principio de autonomía asociativa, esta característica tampoco puede tomarse en consideración de un modo ilimita-

(16) FERNÁNDEZ FARRERES, G. «Asociaciones y Constitución». Ed. Civitas, Madrid, 1987. P. 162.
(17) BILBAO UBILLOS, J. M. «Libertad de asociación y derechos de los socios». Universidad de Valladolid, 1997. p. 10.

do. El Derecho no puede ser insensible ante la necesidad de protección de las minorías en el seno de los entes asociativos.

En efecto, parece razonable pensar que la voluntariedad de la adhesión no puede legitimar cualquier actuación de los dirigentes de la asociación. No basta con afirmar que el socio, a diferencia del colegiado, no tiene una necesidad objetiva y perentoria de permanecer en la asociación. El interés del socio por permanecer en la asociación es tan digno de tutela jurídica como el del titulado por defender su continuidad como miembro del Colegio Profesional. En consecuencia, no resulta válido, como criterio absoluto de distinción entre la posición del miembro de una asociación y la del titulado adscrito a un Colegio Profesional, la no intervención del ordenamiento jurídico en el primer caso en el que prevalecería el principio de autonomía de la voluntad.

En las asociaciones también pueden producirse situaciones que hagan necesaria la protección jurisdiccional del socio, muy especialmente en relación con la entrada y expulsión de los miembros de la asociación [18]. Lo que sucede es que en el caso del colegiado ese interés de tomar parte en la organización, es jurídicamente relevante y digno de tutela. El titulado adscrito a un Colegio si ve menoscabada su posición en la corporación sufrirá un daño en su personalidad ante la imposibilidad práctica de conseguir la cobertura jurídica necesaria para realizar su actividad como titulado al margen de la organización colegial en la medida en que ésta dispone, en su ámbito, de una posición de monopolio o poder exorbitante.

El Colegio ocupa, en este sentido, una posición de monopolio de hecho, pues si bien es una organización de base privada, se encuentra en una situación de estrecha vinculación con el ejercicio de una profesión titulada que le da nombre y justifica su propia existencia.

Al resultar prácticamente imprescindible ingresar en el Colegio para poder ejercer regularmente una profesión titulada por cuenta propia, se hace preciso garantizar el carácter reglado del trámite de admisión en los Colegios, es decir, limitar dicho trámite a la comprobación de que el solicitante reúne los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico, sin que los responsables de la entidad colegial puedan emplear criterios de mera oportunidad.

Además, quien se incorpora a un Colegio Profesional o ingresa en cualquier asociación no renuncia por ello a sus derechos constitucionales y, por tanto, podrá instar la protección de los mismos ante los órganos jurisdiccionales del Estado. El derecho de asociación debe ser entendido como un derecho individual de ejercicio colectivo. El ente asociativo, o incluso corporativo, no debe ser sino un instrumento al servicio del ejercicio de los derechos de la persona física, concretamente de aquellos que precisan para su pleno disfrute la creación de organizaciones en las que el ciudadano se integra y desarrolla libremente diferentes facetas de su personalidad.

---

[18] Sobre los problemas relativos a la admisión y expulsión del socio véase SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J. «Asociación y Constitución», en VV. AA. «Constitución y constitucionalismo hoy (Cincuentenario del «Derecho Constitucional Comparado» de Manuel García Pelayo)». Fundación Manuel García Pelayo, Caracas, 2000. Especialmente pp. 493-496.

5.3 EL INTERÉS PÚBLICO COMO CRITERIO BÁSICO DE DIFERENCIACIÓN.

Como ya hemos puesto de manifiesto, la existencia de los Colegios sólo se justifica por un interés público que podría concretarse, en términos muy generales, en la tutela de bienes de terceros, jurídicamente protegidos, que pueden verse afectados por el desarrollo de la actividad de los profesionales titulados.

El principio de legalidad deberá ser rigurosamente exigido cuando la regulación afecta a los derechos de los terceros o usuarios del servicio profesional. Sin embargo, este mismo nivel de exigencia no se puede extender a aquellos ámbitos que afectan exclusivamente a los colegiados cuyos derechos y obligaciones dimanan de la relación especial de sujeción que les vincula con los Colegios.

La STS de 18 de septiembre de 1991, R.A. 7753, tras referirse a los Colegios Profesionales «como Corporaciones de Derecho Público reconocidas por el artículo 36 CE y dotadas de potestad normativa para la ordenación del ejercicio de las profesiones, *si bien tales normas revisten naturaleza de normas reglamentarias materiales in*cardinadas a la propia ley de Colegios, bien directamente o a través de los respectivos Estatutos Generales», añade, además, que la validez de las normas colegiales vendrá determinada por su adecuación al ordenamiento jurídico en su conjunto. Esas normas deberán además ser aptas para asegurar el cumplimiento de los deberes primordiales de todo colegiado.

A nuestro juicio, la potestad de ordenación de la actividad profesional que tiene encomendada el Colegio Profesional debe cumplir unas finalidades que resultan ineludibles, a saber: velar por la ética y dignidad profesional, proteger los derechos de los usuarios de los servicios profesionales, impedir la competencia desleal entre colegiados y evitar el intrusismo.

Son los intereses públicos los únicos capaces de justificar la sujeción al control y disciplina colegial de quienes llevan a cabo una actividad profesional. Esto no quiere decir que los Colegios se puedan asimilar a lo público en el sentido de estatal. Los Colegios Profesionales son, ante todo, organizaciones corporativas de base privada pero de acentuado carácter social.

El reconocimiento de los Colegios Profesionales en el artículo 36 CE supone, por tanto, que no deben resultar mediatizados por el Estado sino sometidos a Derecho. El mencionado precepto constitucional viene a establecer una reserva de ley para la regulación de las peculiaridades propias del ejercicio de las profesiones tituladas. Esta reserva de ley conlleva cierta limitación al derecho de libre elección de profesión u oficio consagrada en el artículo 35 CE. Si atendemos a la ubicación sistemática de estos preceptos en nuestra Norma Fundamental parece claro que se ha querido subordinar la posición constitucional de los Colegios tanto a la libertad de elección profesional como al libre ejercicio de las profesiones tituladas.

No parece razonable sostener, como hizo el Tribunal Constitucional Alemán en el caso de las farmacias (7, 377), que exista un reducto de contenido esencial infranqueable en la libertad de elección profesional mientras que la libertad de ejercicio se considere como una libertad siempre condicionada. Como apunta M. Aragón Reyes

al referirse a esta Sentencia, carece de interés preservar la libertad de elección de profesión si no se garantiza simultáneamente la libertad para su ejercicio [19].

Por nuestra parte, entendemos que una limitación de la libertad de ejercicio profesional que no se encuentre fundamentada en la defensa del interés general o, incluso aunque esté motivada en la defensa de ese interés, vacíe de contenido la libertad de elección profesional no puede ser admitida. En este sentido, el principio «pro libertate» debe informar todo lo relativo a la libertad de ejercicio profesional.

La tutela constitucional a los Colegios no tiene cono finalidad esencial garantizar el derecho de los profesionales sino el de los usuarios de sus servicios. Se trata de una verdadera justificación funcional de dicha tutela constitucional en la medida en que el artículo 36 CE no es un mero mandato al legislador, sino una garantía prevista en la Constitución al objeto de dotar de protección a la imagen de los Colegios Profesionales fraguada a lo largo de su milenaria existencia.

Los Colegios no pueden proliferar más allá de esa estricta funcionalidad reconocida en el artículo 36 CE al consagrar sus peculiaridades distinguiéndolos de esta forma tanto de asociaciones como de sindicatos.

Los Colegios Profesionales son distintos de los sindicatos. La función emblemática de las organizaciones colegiales consiste en la ordenación del ejercicio de una profesión y no exclusivamente, como sucede en el caso de los sindicatos, en la defensa de intereses concretos de un grupo profesional. Además, nada impide a los profesionales incorporados a un Colegio adscribirse a una organización sindical.

Desde nuestro punto de vista, actualmente es necesaria una reducción considerable del número de organizaciones colegiales hoy existentes para consevar exclusivamente aquellas que protegen finalísticamente la garantía institucional establecida en el artículo 36 de la Constitución. Acotada de este modo, la institución colegial puede garantizar la capacidad y responsabilidad técnica, económica y deontológica del profesional colegiado. El Colegio Profesional no tiene razón de ser cuando no es útil a este fin por arraigado que esté, y sí cuando, por distante que parezca, pueda resultar conveniente al mismo [20].

En efecto, no resulta admisible que el legislador, a la hora de regular los Colegios, pueda establecer limitaciones a la libertad de elección y ejercicio profesional que vayan más allá de la protección del interés social general, en la medida en que pueda verse afectado por la actuación de los profesionales titulados, puesto que dicho interés se encuentra en el origen de la propia existencia de los Colegios Profesionales. Cuando el legislador hace uso de la habilitación prevista en el artículo 36 CE lo ha de hacer restringiendo, en la menor medida posible y siempre de modo justificado, tanto el derecho de asociación como el derecho a la libre elección de profesión u oficio.

Si se acuerda la creación de un Colegio Profesional se ha de tener en cuenta que, en la medida en que se van a ver afectados los derechos fundamentales antes mencio-

---

(19) ARAGÓN REYES, M. «Libertades económicas y Estado social». Ed. McGraw-Hill, Madrid, 1995. p. 27.

(20) HERRERO DE MIÑÓN, M. «Los Colegios Profesionales en la Constitución española». Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED, núm. 6 (Segunda Época). Verano-otoño 1994. pp. 93-96.

nados, sólo resultará constitucionalmente lícita dicha creación cuando esté justificada por la necesidad de asegurar un interés público dotándolo de protección.

En la creación de un Colegio Profesional interviene de modo decisivo el poder público. Como ha puesto de manifiesto la STS de 15 de marzo de 1989 (R.A. 2018), la presentación por el Gobierno de un Proyecto de ley de creación de un determinado Colegio Profesional no puede ser considerada como un acto debido, sino que, aun cuando actúe a petición de grupos o asociaciones profesionales «debe ponderar en todo caso si la petición reúne los requisitos necesarios de legalidad para asumirla».

Es la gestión de las potestades delegadas por la Administración la que va a justificar el carácter eminentemente público de los Colegios. El problema puede surgir en el desarrollo del artículo 36 CE y, especialmente, en relación a la interpretación de la intensidad del interés público objeto de protección, sin olvidar, en todo caso, que ese interés tendrá caacterísticas diferentes en función de la actividad colegial concreta de que se trate.

En los Colegios Profesionales no resulta posible apreciar un auténtico pacto asociativo, puesto que la colegiación obligatoria, característica de estas corporaciones y justificada por el interés público afectado por el ejercicio de la profesión titulada que corresponda, aleja a estas organizaciones del principio de libertad que está en el origen de las asociaciones en sentido propio. Es por ello por lo que se ha suscitado el debate en torno a la compatibilidad de la exigencia de colegiación obligatoria con la libertad de asociación en la medida en que esta última libertad, reconocida en el artículo 22 CE, comporta el derecho de asociarse, pero, también, el de no asociarse.

Este interesante problema jurídico fue objeto de la STC 89/1989, de 11 de mayo, con motivo de la Cuestión de inconstitucionalidad Núm. 350/1985, promovida por la Sección 4.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en relación con el recurso interpuesto por el Colegio de Oficiales de la Marina Mercante contra una resolución tácita del entonces Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones en cuya virtud se adoptaba el acuerdo de no considerar obligatoria la colegiación de Capitanes, Jefes y Oficiales de la Marina Mercante, vulnerando, a juicio del Colegio recurrente, los preceptos de la Ley de Colegios Profesionales, la Ley de creación del correspondiente Colegio y los Estatutos Generales del mismo, en las cuales se exigía el requisito de la colegiación obligatoria.

El Tribunal Constitucional, que cita jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencias de 28 de junio de 1981 y 10 de febrero de 1983), argumenta, en el F.J. 7 de su Sentencia, que los Colegios Profesionales no resultan subsumibles en la totalidad del sistema general de las asociaciones a las que se refiere el artículo 22 CE. En este sentido, el mencionado precepto constitucional no prohíbe la existencia de entes como los Colegios Profesionales que, siempre con la común base personal, dispongan de una regulación característica orientada a la consecución de determinados fines de interés público, difícilmente alcanzables sin recurrir a la adscripción forzosa a un ente corporativo (STC 113/1994, FF.JJ. 6 Y 7).

La peculiar regulación de las organizaciones colegiales viene motivada por el ejercicio de funciones, de indudable interés público, relacionadas con una profesión titulada (disciplina profesional, normas deontológicas, sanciones administrativas, etc.). El Tribunal explica, además, que el artículo 22 CE se refiere al derecho de asociación

de los individuos como ciudadanos y el artículo 36 establece el marco supralegal de determinados ciudadanos en cuanto profesionales. En consecuencia, la adscripción obligatoria no impide, en modo alguno, que los profesionales colegiados puedan asociarse en defensa de sus intereses, ya que no existe incompatibilidad entre los artículos 22, 28 y 36 CE.

Los razonamientos anteriormente expuestos conducen al Tribunal a concluir que la colegiación obligatoria, en tanto requisito exigido por la ley para el ejercicio de una profesión titulada, no constituye una vulneración del principio y derecho de libertad asociativa, ni tampoco un obstáculo para la elección profesional (art. 35 CE) dada la habilitación concedida al legislador por el artículo 36 CE.

En uso de esa habilitación, el legislador reguló la colegiación con carácter obligatorio en razón a los intereses públicos vinculados a determinadas profesiones. Es cierto que pudo haber optado por prescindir del requisito de la obligatoriedad de la colegiación. Sin embargo, de haberlo hecho así la configuración, esencia y fines de los Colegios hubiera sido muy diferente y, en todo caso, dudosamente compatible con la garantía institucional introducida en el artículo 36 de nuestra Norma Fundamental en favor de las organizaciones colegiales.

6. Consideraciones finales

Los Colegios Profesionales constituyen corporaciones sectoriales de carácter profesional que, junto a determinados cometidos de naturaleza privada, desempeñan funciones públicas de enorme trascendencia en relación a la ordenación y control del correcto desempeño de la profesión de que se trate. Estas tareas son asumidas en otros ámbitos directamente por la Administración, en tanto que en el marco de las profesiones tituladas el Estado encomienda a los entes colegiales la representación de los intereses de la profesión y la ordenación de su ejercicio con arreglo a Derecho. Ello sin perjuicio, naturalmente, de que la Administración Pública se reserve competencias en relación con sus funcionarios en tanto ejercen profesiones colegiadas en interés y por cuenta de la propia Administración.

En el caso de las profesiones tituladas, es el carácter público de las funciones más emblemáticas de las organizaciones colegiales la que determina la propia existencia de estos entes de base asociativa. El carácter esencial para la comunidad de estas funciones explica algunas características propias de las organizaciones colegiales: la necesidad de una ley para su creación, la obligatoriedad de la colegiación y el monopolio de cada Colegio en el ámbito de la profesión titulada de que se trate. De esta manera, las legítimas aspiraciones de los colegiados en relación a los intereses de grupo que les son propios habrán de ceder, en el ámbito colegial, frente al interés de la comunidad en la adecuada prestación de los servicios por parte de estos profesionales.

La Constitución ratifica la trascendencia del interés público en la configuración jurídica de los Colegios Profesionales al exigir una ley para su creación en el artículo 36 CE. Es más, la propia constitucionalización de los Colegios Profesionales, a través de la creación de una garantía institucional en favor de estas organizaciones, resulta trascendental para el correcto entendimiento del significado de estas corporaciones en el ordenamiento jurídico.

Desde la perspectiva constitucional no parece razonable otorgar a los colegios la catalogación jurídica de «asociaciones de adscripción forzosa» puesto que ni su creación es libre (se precisa una ley para llevarla a cabo) ni el ordenamiento contempla posibilidad alguna de crear asociaciones orientadas al ejercicio de funciones de naturaleza pública.

La figura de la corporación de Derecho Público resulta más adecuada para unas organizaciones cuya verdadera razón de ser se encuentra en el ejercicio de funciones de naturaleza pública que el Estado encomienda o delega en estos entes. Se trata, básicamente, de la ordenación y supervisión del ejercicio de actividades profesionales que exigen un importante grado de cualificación al incidir, en ciertos casos, sobre bienes jurídicos en íntima conexión con la dignidad de la persona como la salud, la seguridad, la integridad física o la defensa del honor.

El Colegio, en tanto entidad corporativa de Derecho Público, se configura como el responsable último de garantizar ante la comunidad el ejercicio responsable y eficaz de las profesiones tituladas.

7. **Bibliografía**

ARAGÓN REYES, M.: *«Constitución y democracia»*. Ed. Tecnos, Madrid, 1989. Véase, en concreto, lo relativo al análisis de la eficacia jurídica del principio democrático en el ámbito de las organizaciones no públicas. pp. 112-113.

ARIÑO ORTIZ, G.: *«Corporaciones profesionales y Administración pública»*. Revista de Administración Pública. Núm. 72. Septiembre-diciembre de 1973. pp. 27-72.

ARIÑO ORTIZ, G.; SOUVIRÓN MORENILLA, J. M.: *«Constitución y Colegios Profesionales»*. Unión Editorial, Madrid, 1984.

BAENA DEL ALCAZAR, M.: *«La nueva regulación de los Colegios Profesionales. La reestructuración por la vía de la defensa de la competencia»*. Revista Derecho Privado y Constitución. Núm. 11. Enero-diciembre 1997. pp. 11-37.

BAÑO LEÓN, J. M.: *«Las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas sobre Colegios Profesionales»*. Revista Derecho Privado y Constitución. Núm. 11. Enero-diciembre de 1997. pp. 39-67.

BASTIDA FREIJEDO, F. J.: Voz *«Libertad profesional»*, en Montoya Melgar, A. (Dir.). «Enciclopedia Jurídica Básica». Ed. Civitas, Madrid, 1995. Vol. III. pp. 4059-4061.

BILBAO UBILLOS, J. M.: *«Libertad de asociación y derechos de los socios»*. Universidad de Valladolid, Valladolid, 1997.

CALVO SÁNCHEZ, L.: *«Régimen jurídico de los Colegios Profesionales»*. Ed. Civitas, Madrid, 1998.

CAÑO PALOP, J. R.: «Colegios Profesionales y derecho de asociación». XII Jornadas de Estudio de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado. *«Los derechos fundamentales y libertades públicas I»*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1992. Vol. II. pp. 1769-1810.

CARREÑO AYARZA, A. J.: *«Conflictividad constitucional en materia de Colegios Profesionales»*. Colegio Oficial de Arquitectos, Madrid, 1993.

COSCULLUELA MONTANER, L.: *«Nuevas tendencias en la regulación de las corporaciones de Derecho Público en el Derecho español»;* en Pérez Moreno, A. (Coord.). «Administración instrumental (Libro Homenaje a M.F. Clavero Arévalo)». Ed. Civitas/Instituto García Oviedo, Madrid, 1994. Tomo I. pp. 349-361.

CHECA MARTÍNEZ, J.: «La constitucionalización de los Colegios Profesionales», en *«La Constitución y la práctica del Derecho»,* obra dirigida por M. Aragón Reyes y J. Martínez Simancas. Ed. Aranzadi/BCH, Madrid, 1998. Tomo II. pp. 1819-1831.

FANLO LORAS, A.: *«Encuadre histórico y constitucional. Naturaleza y fines de la autonomía colegial»,* en Martín-Retortillo Baquer, L. (Coord.). «Los Colegios Profesionales a la luz de la Constitución». Unión Profesional/Ed.Civitas, 1996. pp. 67-124.

GARCÍA MURCIA, J.: *«Derecho de sindicación y Colegios Profesionales en la jurisprudencia constitucional»*. Revista Española de Derecho Constitucional. Núm. 31. Enero-abril de 1991. pp. 151-198.

LÓPEZ CASTILLO, A.: «Jurisprudencia constitucional del artículo 36 CE», en Rubio Llorente, F. (Coord.). *«Derechos fundamentales y principios constitucionales (Doctrina jurisprudencial)»*. Ed. Ariel, Barcelona, 1995. pp. 576-600.

LÓPEZ GONZÁLEZ, J. L.: *«Reflexiones sobre la problemática constitucional de los Colegios Profesionales»*. Revista General de Derecho. Núm. 640-641. Enero-febrero de 1998. pp. 103-120.

MARTÍN REBOLLO, L.: «Régimen jurídico de los Colegios», en VV.AA; Martín-Retortillo Baquer, L. (Coord.). *«Los Colegios Profesionales a la luz de la Constitución»*. Ed. Civitas, Madrid, 1996. pp. 157-242.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: *«Los Colegios Profesionales a la luz de la Constitución»*. Unión Profesional/Civitas, Madrid, 1996.

MARTÍNEZ VAL, J. M.: *«Los Colegios Profesionales ante el Tribunal Constitucional»*. Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Núm. 4. Julio-agosto de 1989. pp. 97-106.

MORELL OCAÑA, L.: *«Curso de Derecho Administrativo»*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999.

MAZA PEÑA, G.: «zEstudio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Notas en torno al Real Decreto Ley 5/1996, de 7 de junio», en *«La Constitución y la práctica del Derecho»:* Obra dirigida por M. Aragón Reyes y J. Martínez-Simancas. Ed. Aranzadi/BCH. Madrid, 1998. Tomo II. pp. 1783-1817.

MORELL OCAÑA, L.: *«Curso de Derecho Administrativo»*. Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999.

MUÑOZ ARNAU, J. A.: *«Colegios y organizaciones profesionales»*. Revista de Derecho Político. UNED. Núm. 36. 1992. pp. 225-234.

PÉREZ ROYO, J.: «Colegiación profesional e intermediación inmobiliaria: un análisis constitucional». Revista *«La Ley»*. Núm. 3770. 2 de mayo de 1995. pp. 1-4.

PIÑAR MAÑAS, J. L.: «Colegios Profesionales y Cámaras Oficiales», en Rodríguez Piñero y Bravo Ferrer, M. y otros. *«El sector no lucrativo en España»*. Escuela Libre Editorial. Madrid, 1993. pp. 275-311.

RODRÍGUEZ-PIÑERO y BRAVO FERRER, M.: «Colegios Profesionales y Constitución». Revista *«Relaciones laborales (Revista Crítica de Teoría y Práctica)»*. Tomo I. Año 1993. pp. 71-78.

SAINZ MORENO, F.: «Art. 36: Colegios Profesionales», en Alzaga Villaamil, O. (Dir.). *«Comentarios a la Constitución española de 1978»*. Cortes Generales/EDERSA, Madrid, 1996. Tomo III. pp. 599-665.

SÁNCHEZ SAUDINÓS, J. M.: *«Los Colegios Profesionales en el ordenamiento constitucional»*. Ed. Boletín Oficial del Estado/Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996.

SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *«Principios de Derecho Administrativo»*. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2000.

SAZ CORDERO, S. del: *«Los Colegios Profesionales»*. Colegio de Abogados de Madrid/Ed. Marcial Pons, Madrid, 1996.

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J.: «Asociación y Constitución», en VV.AA. «Constitución y constitucionalismo hoy. Cincuentenario del "Derecho Constitucional Comparado" de Manuel García Pelayo». Fundación Manuel García Pelayo, Caracas, 2000. pp. 475-506.

SOUVIRÓN MORENILLA, J. M.: *«Naturaleza y caracteres de los Colegios Profesionales: notas para una ley reguladora»*. Instituto Nacional de Prospectiva, Madrid, 1980.

VILLAR PALASÍ, J. L.; VILLAR EZCURRA, J. L.: *«La libertad constitucional del ejercicio profesional»*, en VV.AA. «Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Prof. E. García de Enterría». Vol. II «De los derechos y deberes fundamentales». Ed. Civitas, Madrid, 1991. pp. 1371-1413.