

O DEREITO PROPIO DE GALICIA E A CONFIGURACIÓN CONSTITUCIONAL DOS COLEXIOS PROFESIONAIS

X.A. Sarmiento Méndez*

Universidade de Vigo

O obxecto das seguintes liñas é aportar algunhas reflexións acerca dunha recente novidade do Dereito autonómico galego que pon de actualidade certos aspectos constitucionais da normación autonómica en materia de colexios profesionais. Refirome ó artigo 3 da recentemente aprobada (29 de xuño de 2001) lei de colexios profesionais de Galicia.

O precepto en cuestión di así:

“Artigo 3.- Profesionais ó servizo da administración.

Os profesionais titulados vinculados coa administración pública mediante relación de servizos de carácter administrativo ou laboral non precisarán estar colexiados para o exercicio de funcións puramente administrativas nin para a realización de actividades propias da correspondente profesión por conta da administración a que pertencen, cando o destinatario inmedito das mesmas sexa esa administración. Si será obrigatoria, en consecuencia, a colexiación para o exercicio da actividade privada.”

Dous son os aspectos que me interesa apuntar neste momento sobre esta regulación: a súa exéxese ou alcance e o título competencial autonómico ó respecto.

I. Contido da nova regulación

Neste sentido creo oportuno partir dos principios fundamentais que o máximo intérprete da Constitución sentou e que, ó meu xuízo, resultan

* Letrado do Parlamento galego. Profesor de Dereito Constitucional

esenciais para determina-lo alcance do artigo 3 da lei galega. En primeiro lugar resulta de todos coñecida a regra constitucional que obriga a interpretar tódalas normas conforme á Constitución (Sentencias do Tribunal Constitucional 11/1981 do 8 de abril, 5/1981 do 13 de abril ou 77/1985 do 27 de xuño, entre moitas outras), de tal xeito que, se resulta posible acadar unha interpretación do disposto nunha norma xurídica conforme á Carta Magna, ésta debe se-la que se terá que aceptar, en coherencia tamén co principio de presunción de constitucionalidade que teñen as leis no noso ordenamento.

Deste xeito cabe le-lo citado artigo no sentido de que a obrigatoriedade de colexiación dos titulados persiste, e só está exceptuada no caso de que se trate dunha prestación de servicios profesionais estrictamente referidos á Administración como destinataria de tales actividades.

Por outra banda e según asentou a xurisprudencia constitucional (STC 341/1993) o xuízo de constitucionalidade non o é de técnica normativa, e por elo a pesar da crítica que neste sentido poida merece-la desafortunada redacción que o Pleno do Parlamento diu a este artigo na súa reunión do día 29, non cabe plantexarse a inconstitucionalidade da norma a causa da súa incorrecta e oscura factura.

Si acudimos ós antecedentes parlamentarios que deron lugar á redacción final do artigo, podemos concluir que a separación do texto orixinal do proxecto é moi escasa, pois aquel dicía:

“... Sí será obrigatoria, en consecuencia, a colexiación cando os destinatarios inmediatos do acto profesional sexan os cidadáns ou o persoal ó servicio da administración”.

O cambio prodúcese pola incorporación dunha enmenda no momento final de tramitación da lei, pero referida non á regulación da obrigatoriedade de colexiación senon á pretendida trasnoitada diferenciación entre cidadáns e persoal ó servicio da Administración. Trataríase aquí pois de supera-la teoría alemana das “relacións de suxeición especial” que incorporou no seu momento no Dereito Administrativo español Gallego Anabitarte.

O problema de fondo que se ten suscitado entre os profesionais sanitarios excede á miña forma de ver o alcance do contido do artigo 3 da lei galega. Trataríase da cuestión xeral da constitucionalidade ou non da colexiación obrigatoria dos funcionarios públicos.

Según Fanlo Loras [O debate sobre colexios profesionais e cámaras oficiais, Ed. Civitas, páxs. 134 e ss.], "puidera pensarse que a función tuitiva que corresponde ós Colexios sobre os profesionais correspondentes no exercicio da súa profesión fora innecesaria naqueles casos de profesionais ó servicio dalgunha das Administracións Públicas. En tales casos a relación estatutaria nacida do vínculo funcional puidera considerarse suficiente para garanti-lo correcto exercicio da profesión polo específico réxime disciplinario ó que están suxeitos os funcionarios. Esta conclusión podería ter apoio legal na literalidade do artigo 1.3 da Lei de Colexios Profesionais de 1974, que ó referirse ós fins dos colexios Profesionais deixa a salvo "a competencia da Administración Pública por razón da relación funcional". Si se admite eso, resultaría carente de significado, incluso sería ilexítima, a colexiación obrigatoria de tales profesionais funcionarios".

Neste sentido pronúnciase boa parte da doutrina máis recente (José Luís López González: os colegios profesionais como corporacións de Dereito público: un estudio enclave contitucional. Ed. Punto e coma, páx. 141 e ss.) e o maxistrado Díaz Eimil en voto particular á STC 131/1989. Ó seu xuízo, a tutela colexial sobre os membros da profesión correspondentes queda cuberta pola relación funcional, e, por elo, a colexiación dos profesionais funcionarios carece de razón de ser.

Nembargantes, o Tribunal Constitucional admitiu a colexiación obrigatoria de funcionarios, aínda que tampouco con carácter necesario en todo caso.

Así, a Sentencia 69/1985, do 30 de maio, declarou que a non necesidade de colexiación dos Avogados do Estado era aplicable tamén ós Letrados das Comunidades Autónomas. Con posterioridade, esta regra plasmouse no art. 439.2 da Lei Orgánica do Poder Xudicial, do 1 de xullo de 1985, e ó seu teor "a colexiación dos avogados e procuradores será obrigatoria para actuar ante os Xulgados e Tribunais nos termos previstos nesta Lei e pola lexislación xeral sobre colexios profesionais, salvo que actúen ó servicio das Administracións Públicas ou entidades públicas por razón de dependencia funcional ou laboral".

Xa no ámbito estritamente sanitario a inicial postura do Tribunal Constitucional foi a recollida na sentenza de 17-07-1989, núm. 131/1989, Fecha BOE 09-08-1989:

“Resueltas ya las cuestiones que, con carácter previo, se suscitan en este proceso, conviene encarar el fondo del asunto planteado, comenzando, por razones estrictamente sistemáticas, por el examen de la vulneración de la libertad de asociación, desde la perspectiva negativa del derecho a no asociarse (art. 22 CE), como consecuencia de la colegiación obligatoria a la que, por imperativo del art. 3.2 L 2/1974 de 13 febrero de Colegios Profesionales, y arts. 35 y cc. Estatutos Generales de la Organización Médica Colegial aprobados por RD 1018/1980 de 19 mayo, queda sujeto el recurrente.

En este punto es preciso recordar la doctrina que viene manteniendo este Tribunal sobre la admisibilidad constitucional de la colegiación obligatoria y que, recientemente, ha quedado plasmada en la STC 89/1989, dictada con ocasión de la cuestión de inconstitucionalidad 350/1985, sobre supuesta inconstitucionalidad del pfo. 2º art. 3 L 13 febrero 1974 de Colegios Profesionales.

En dicha sentencia, tras afirmarse que “si los Colegios profesionales, por su tradición, por su naturaleza jurídica y fines y por su constitucionalmente permitida regulación por Ley, no son subsumibles en la totalidad del sistema general de las asociaciones a las que se refiere el art. 22 CE porque, aun siendo en cierto modo asociaciones, constituyen una peculiar o especial clase de ellas, con reglas legales propias (art. 36), distintas de las asociaciones de naturaleza jurídico privada, es claro que no puede serles aplicable el régimen de éstas”, y que “al cumplirse por los Colegios profesionales otros fines específicos determinados por la profesión titulada, de indudable interés público (disciplina profesional, normas deontológicas, sanciones penales o administrativas, recursos procesales, etc.), ello justifica innegablemente la opción deferida al legislador para regular aquellos Colegios y para configurarlos como lo hace la L 2/1974 y las normas complementarias citadas, que en nada vulneran el contenido de la norma constitucional (art. 36) habilitante, ni tampoco el art. 22, por las razones expuestas” (f. j. 7º), el Tribunal concluye que “la colegiación obligatoria, como requisito exigido por la Ley para el ejercicio de la profesión, no constituye, pues, una vulneración del principio y derecho de libertad asociativa, activa o pasiva, ni tampoco un obstáculo para la elección profesional (art. 35 CE), dada la habilitación concedida al legislador por el art. 36” (f. j. 8º).

Esta doctrina resulta plenamente aplicable al caso que nos ocupa, de manera que, no siendo incompatible con el derecho de asociación la adscripción o colegiación obligatoria que la Ley de Colegios Profesionales y, en esta ocasión, el art. 1 ap. 4º inciso 2 y el art. 35 Estatutos Generales de la Organización Médica Colegial (RD 1018/1980 de 19 mayo) imponen “para el ejercicio de la profesión médica en cualquiera de sus modalidades”, “bien en forma independiente o bien al servicio de la Administración Central del Estado, de

las Comunidades Autónomas, Local o Institucional o de cualesquiera otras entidades públicas o privadas”, resulta evidente que la vulneración denunciada por el actor debe ser rechazada. La circunstancia de que el ejercicio de la actividad como Médico especialista de Neurología, en el presente caso, no se realice privadamente, actuando como profesional liberal, sino en una institución dependiente del INSALUD, es, a estos efectos, irrelevante, pues, aunque esa actividad profesional se preste en un régimen funcionarial o de dependencia de una organización pública, no por ello deja de ejercerse la profesión de Médico a la que, el legislador, en su libertad de configuración y las correspondientes normas estatutarias han anudado legítimamente la obligación de la colegiación.”

Esta línea xurisprudencial tivo dende os seus inicios contradictores destacados, e deste xeito no voto particular da mentada sentenza se recollen razonamentos que difiren profundamente do mantido pola maioría do Tribunal.

“Este Tribunal Constitucional ha dicho que los Colegios Profesionales son asociaciones de base privada, que el legislador eleva a la categoría de Corporaciones de Derecho Público, atribuyéndoles funciones públicas en atención al interés general que va unido a la ordenación y protección del ejercicio de las profesiones a cuyo fin se constituyen y a ello ha añadido que la colegiación obligatoria es una limitación del derecho fundamental de libre asociación, cuya conformidad con la Constitución requiere que se establezca por Ley formal y venga justificada como medida necesaria para que la organización colegial pueda satisfacer el interés general al que su actividad está vinculada.

Tal doctrina nos permite afirmar que la base asociativa de los Colegios profesionales está constituida por aquellos que ejercen la profesión, en libre competencia y despacho abierto al público, en régimen de derecho privado y, por consiguiente, que la actividad de aquellos profesionales que se limitan exclusivamente a prestar sus servicios a la Administración, como funcionarios o personal estatutario, sometidos a una relación administrativa de sujeción especial, es totalmente ajena al fin de los Colegios profesionales, que es, según se deja expuesto, la ordenación y regulación del ejercicio privado de las profesiones.

Por ello, la colegiación obligatoria de dichos funcionarios o personal estatutario carece de razón de ser y no encuentra justificación como medida necesaria para que la organización colegial cumpla sus fines y ello lo evidencia la imposibilidad jurídica en que se encuentran los Colegios profesionales para ejercer la mayor parte de las funciones públicas que el legislador le encomienda

en relación con sus colegios -art. 5 Ley de Colegios Profesionales- y así ocurre, por ejemplo, con la facultad disciplinaria, que corresponde a la Administración, la adopción de medidas dirigidas a impedir la competencia desleal, de impensable aplicación a quienes no intervienen en la competencia, y la regulación y cobro de los honorarios, que es ajena a quienes no perciben honorarios.

Por otro lado, la colegiación obligatoria de profesionales que actúan exclusivamente en el ámbito de la función pública no viene establecida en precepto expreso e inequívoco de la Ley de Colegios Profesionales, como es exigible para entender lícitamente impuesta una limitación legal a un derecho fundamental, y la colegiación forzosa que establecen los arts. 1.4 y 35 Estatutos Generales de la Organización Médica Colegial vulnera el derecho a la libre asociación, por la razón formal de ser preceptos reglamentarios que carecen de la jerarquía normativa que exige el art. 36 CE y por la razón material de que imponen una limitación que, según lo expuesto, no se encuentra justificada en el fin al que responde dicha organización colegial.”

Ademais a xa citada Sentencia do Tribunal Constitucional 131/1989, do 19 de xuño, declarou, en relación cun médico do INSALUD, que a relación funcional non exime da colexiación correspondente. Admite esta sentenza que nalgúns casos o requisito xeral da colexiación obrigatoria ceda en relación con certos funcionarios que non exerzan privadamente a súa profesión, co que “véñense privar de razón de ser o sometemento a unha organización colexial xustificada nos demais casos”. Agora ben, como expon no seu fundamento xurídico cuarto, tampouco debe excluírse a colexiación en todo caso. Así, polo feito de se-lo médico funcionario, “non por elo deixa de exercer a profesión de médico”. A colexiación, engade, está en principio xustificada para calesqueira médicos “sexan de institucións privadas ou públicas, porque en definitiva, esa circunstancia en nada altera a natureza da actividade que, sempre e en todo caso se dirixe a uns mesmos destinatarios o exercicio da medicina, xa en institucións públicas coma privadas. Pois se ben é certo que aquela implica unha restricción da liberdade de asociación, na súa vertente negativa de liberdade de non asociarse, resulta xustificada por razón da tutela do interese xeral que concorre no exercicio da profesión médica: disciplina profesional, normas deontolóxicas, tutela da boa fe dos terceiros... cuia protección vai unida á de valores e dereitos constitucionais, como a saúde, a sanidade e a vida e integridade física dos cidadáns, que están en xogo con ocasión do exercicio da profesión médica”.

Isto é, a Constitución, que prevé que “a lei regulará as peculiaridades propias do réxime xurídico dos colexios profesionais e o exercicio das profesións tituladas” (art. 36), non impón a colexiación en todo caso nin a exclúe en todo caso.

Dependerá da profesión concreta, da incidencia desa actuación profesional no exterior da Administración, de cómo estea delimitada xuridicamente esa actuación, da necesaria ou non protección de terceiros, entre outras circunstancias.

II. O título competencial

En virtude do art. 28 do Estatuto da Comunidade de Galicia corresponde á Comunidade autónoma galega o desenvolvemento lexislativo incluída a potestade regulamentaria e execución das seguintes materias, no marco da lexislación básica do Estado e, no seu caso, nos termos que a mesma estableza ...

1, “o réxime xurídico da Administración Pública de Galicia e réxime estatutario dos seus funcionarios”.

Asimismo e por lei orgánica 16/1995, do 27 de decembro, de transferencias foron encomendadas á Comunidade Autónoma de Galicia as competencias de desenvolvemento lexislativo e execución en materia de Colexios profesionais (artigo 3).

En consecuencia, a Comunidade de Galicia goza de competencia para o desenvolvemento lexislativo dos colexios profesionais e da función pública, polo que a ela correspondería decidir a colexiación obrigatoria ou non dos funcionarios si se considera que tal norma se inclúe dentro deste ámbito.

Polo contrario, a decisión correspondería ó Estado si se estima como norma básica, sexa en materia de colexios profesionais ou de función pública, e, en todo caso, si se reputa propia do exercicio das profesións.

Como aclara Fernández Farreres [Os colexios profesionais á luz da Constitución, obra dirixida por Lorenzo Martín-Rotortillo, Ed. Civitas, páx.133], “non resulta procedente dar un tratamento unitario ós colexios profesionais a ás profesionais tituladas, como si de unha mesma e única materia se tratase ... en efecto, a pesar da estreita conexión entre uns e outras,

estamos en presenza de materias que, desde a perspectiva da distribución de competencias, deben ser obxecto dunha análise separada e diferenciada”.

O Tribunal Constitucional, na súa Sentencia 42/1986, do 10 de abril, advirte que “a regulación do exercicio dunha profesión titulada debe inspirarse no criterio do interese público e ter como límite o respecto do contido esencial da liberdade profesional”. Esta idea leva a Fernández Farreres [ob. cit., páx. 140] a indicar que “si o regula-lo exercicio das profesións tituladas estase afectando á liberdade profesional, configurada como un dereito fundamental cun contido esencial que non pode ser descoñecido polo lexislador, é claro que as Comunidades Autónomas, aínda a pesar do amplo ámbito de actuación que lles corresponde, non poden adentrarse, nin descoñece-las condicións básicas do exercicio das profesións tituladas ... Por elo mesmo, a determinación das condicións do exercicio profesional, nos seus aspectos básicos, necesariamente se integra na órbita competencial do Estado”.

O estudio da xurisprudencia constitucional nesta materia leva ós estudiosos que recentemente se acercaron á cuestión (López González) a resumir a posición do máximo intérprete da nosa Carta Magna no sentido de que a configuración dos colexios profesionais como corporacións pertence ó Estado, quedando para a competencia autonómica aspectos residuais como si en cada Comunidade os colexios deberán ou non ser uniprovinciais, si debe ou non existir Colexios autonómicos e como deberá ser a estrutura organizativa desas Corporacións.

Hasta eiquí nos atopamos co que chamariamos a situación *lege data* na materia. Nembargantes, ó meu xuício, nada impediría que a xurisprudencia do Tribunal Constitucional tomara en conta outras variables para á tutela e intervención nas profesións tituladas, e así permitise a participación máis intensa dos poderes públicos autonómicos. Por outra banda, e referido ó aspecto concreto da colexiación obrigatoria dos funcionarios públicos, entendo que pode aplicarse certa “vis” atraente da competencia autonómica en materia de función pública, e polo tanto posibilitar a defensa do título competencial autonómico no tocantes á introducción de preceptos como o contido no artigo 3 da nosa lei de colexios profesionais.