

La potestad sancionatoria de los Colegios Profesionales: «cambiar algo para que todo siga igual» (1)

Comentario a la STS (TS 3.ª Secc. 6.ª) de 8 de marzo de 1994 (2)

Por **Natalia Martínez de Azagra Ripa**

Departamento de Derecho Administrativo

Universidad Complutense de Madrid

Diario La Ley, 1995, pág. 718, tomo 3, Editorial LA LEY

LA LEY 12280/2001

I. Introducción

El objeto de este comentario es una sentencia del Tribunal Supremo en la que se revoca una sanción impuesta a una procuradora colegiada por vulnerar un derecho fundamental, el derecho de petición. Tradicionalmente los Colegios Profesionales han ejercido la potestad disciplinaria sobre sus miembros. Sin embargo, esta función colegial se ha visto amenazada por su fluctuante aceptación social y por el fantasma de eventuales cambios legislativos. El reconocimiento constitucional de los Colegios Profesionales -según el Tribunal Constitucional- no asegura a éstos la conservación de la facultad disciplinaria, ya que éste no implica una reserva de funciones a los mismos y por tanto el legislador es libre en su configuración material (3).

Por todas estas razones, la reflexión que se pretende realizar en el comentario de esta sentencia es que si se desea que los Colegios Profesionales sigan ejerciendo la función disciplinaria y de control de la profesión que hasta ahora han venido desempeñando sin temor a las amenazas antes mencionadas será necesario modificar algunas cuestiones esenciales relacionadas con los derechos fundamentales, con el ejercicio de la potestad y con el rango normativo de la regulación. En realidad, como veremos, tan sólo se trata de «cambiar algo para que todo siga igual».

II. Un breve recorrido histórico. La etapa postconstitucional de los Colegios Profesionales

En el último tercio del siglo XIX comenzó a formarse en España la institución jurídica de los Colegios Profesionales y su «peculiar régimen jurídico», con las funciones características que hoy se le atribuyen (4).

La experiencia colegial en el sector jurídico (abogados, procuradores y notarios) y sanitario (médicos, farmacéuticos y veterinarios) se extendió, favorecida por determinados regímenes políticos, a la mayoría de las profesiones durante los dos primeros tercios del siglo XX (5).

La Ley 2/1974 de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, vino no sólo a dotar de un régimen jurídico uniforme a los Colegios Profesionales, sino a sancionarlo con una norma de rango legal (6). En esta Ley se establecieron como fines de estas corporaciones «la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación exclusiva de las mismas y la defensa de los intereses profesionales de los colegiados» (art. 1.3). El art. 5 enumera las funciones colegiales para el cumplimiento de estos fines (7), encontrándose entre ellas el ejercicio de la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial (apartado i).

La Ley fue modificada por una posterior, la Ley 74/1978 de 26 de diciembre (8), que se limitó a suprimir las referencias al régimen orgánico del sistema político franquista. A pesar de que esta

reforma no llevó a cabo modificaciones sustanciales del régimen jurídico de los Colegios, por su cercanía cronológica a la Constitución (9) en los círculos próximos al ambiente colegial se habla de esta Ley como de la norma que adaptó la Ley de 1974 a las exigencias constitucionales. No obstante, los sectores que reclaman una nueva Ley de Colegios Profesionales, y en definitiva una modificación de sus funciones, abanderan las fechas preconstitucionales de su aprobación como principal baluarte de sus pretensiones.

En cualquier caso, el art. 36 de la Constitución contiene una mención explícita a los Colegios Profesionales: «la Ley regulará las peculiaridades propias del régimen jurídico» y «la estructura interna y el funcionamiento de los Colegios deberán ser democráticos» (10) .

En torno a este precepto, el Tribunal Constitucional ha ido elaborando, a través de una prolija jurisprudencia, una doctrina «postconstitucional» de los Colegios Profesionales. Desde su primera resolución (auto 93/1980 de 12 de noviembre) hasta la más reciente (sentencia del Tribunal Constitucional 74/1994 de 14 de marzo), el Alto Tribunal ha examinado la constitucionalidad de la colegiación obligatoria, su compatibilidad con los derechos fundamentales de asociación y sindicación (sentencias del Tribunal Constitucional 123/1987, 89/1989 y 131/1989), la distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (sentencias del Tribunal Constitucional 76/1983, 20/1988, 227/1988, 87/1989 y 89/1989), el alcance de la reserva de ley en materia sancionadora (sentencias del Tribunal Constitucional 219/1989 y 93/1992) y la inexistencia de límites materiales en la Constitución en materia de Colegios Profesionales (últimamente, la sentencia del Tribunal Constitucional 386/1993).

Pero a pesar de la indudable constitucionalización de su existencia, desde 1978 los Colegios Profesionales han sido progresivamente sitiados por sus detractores (11) , especialmente en relación a la colegiación obligatoria y a la potestad sancionatoria. En 1992 esta actitud cuajó en una proposición de ley de Izquierda Unida por la que se proponía la exención de incorporación obligatoria de los profesionales que actuaran con dedicación exclusiva al servicio de entidades públicas (12) y en un proyecto de ley (13) de adecuación del ejercicio de las profesiones colegiadas a la legislación en materia de competencia. En el anteproyecto elaborado por el Gobierno y sometido a informe de los Colegios Profesionales se reducía el ámbito de la potestad sancionadora (14) , aunque finalmente el proyecto no llegó a ver la luz debido a la disolución de las Cortes en 1993 y hasta el presente no ha habido, en la V legislatura, ningún intento de retomarlo.

Doctrinalmente, por último, también a partir de 1978 se ha renovado el estudio de la cuestión, analizando los autores prácticamente los mismos problemas que la jurisprudencia constitucional (15)

III. La sentencia

En la sentencia de 8 de marzo de 1994, la Sala Tercera del Tribunal Supremo, fallando en recurso de apelación, revoca la sentencia de 19 de diciembre de 1990 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que había declarado conforme a derecho la sanción de apercibimiento verbal impuesta a la procuradora recurrente por el Ilustre Colegio de Procuradores de los Tribunales de Madrid en resolución de fecha 13 de octubre de 1988.

La conducta que dio lugar al expediente sancionador viene expuesta con precisión en el primer fundamento de derecho de la sentencia que comentamos: «el 6 de marzo de 1987 la Procuradora de los Tribunales (...) dirigió una carta al Excmo. Sr. Ministro de Justicia en la cual, en esencia, pedía que se estableciese entre los Procuradores un reparto de todos los procedimientos judiciales procedentes de organismos públicos y oficiales, corrigiendo en parte el abuso y "prepotencia" de los Procuradores de los Tribunales privilegiados, que ostentan las representaciones de las citadas entidades públicas sin razón ni justificación en el actual Estado de derecho».

La Junta de Gobierno del Colegio estimó que la colegiada había usurpado una atribución conferida por los estatutos particulares a la Junta General, la facultad de «acordar cualquier resolución de interés general para el Colegio» (16) y sancionó la conducta basándose en el art. 101 de los citados estatutos. Este precepto tipificaba como infracciones o faltas leves «las acciones u omisiones en orden al incumplimiento general de los deberes estatutarios no consideradas específicamente como graves o muy graves».

1. Derechos fundamentales y Colegios Profesionales: el derecho de petición

El Tribunal Supremo revoca la sanción impuesta en un brillante tercer fundamento jurídico basado en el derecho de petición.

La conducta sancionada constituye, en opinión de la Sala, un manifiesto ejercicio de este derecho fundamental contenido en el art. 29 de la Constitución y el apoderamiento a la Junta General para adoptar resoluciones en interés del Colegio «no excluye, ni podía excluir o impedir, que los señores Procuradores colegiados ejerciten por su parte el derecho de petición individual o colectiva, por escrito, en la forma y con los efectos que determina la ley...».

El razonamiento del Tribunal Supremo nos recuerda la necesidad de delimitar con precisión la incidencia de los derechos fundamentales en el régimen actual de los Colegios Profesionales (17) .

Los Colegios Profesionales deben tener especial cuidado en que el ejercicio de la potestad disciplinaria no encubra una mera «acción corporativa». En el presente caso, la procuradora sancionada no había perjudicado ningún interés público, ejercía un legítimo derecho y estaba, a lo sumo, dañando los intereses profesionales de un grupo de colegiados.

El mayor peligro de las instituciones que gestionan intereses mixtos, públicos y privados, es la desviación de poder o la utilización de potestades públicas en beneficio de intereses privados (18) . Por ello, respetar en la actividad colegial los derechos fundamentales de los colegiados y evitar la desviación de poder en el ejercicio de sus funciones públicas son presupuestos del mantenimiento a largo plazo de la potestad sancionadora de los Colegios Profesionales.

2. La falta de tipificación de la conducta sancionada

Un aspecto en el que no ha reparado el Tribunal Supremo -imaginamos que por considerar más que suficiente para revocar la sentencia la aplicación del derecho de petición- es la falta de tipificación de la presunta infracción cometida (19) .

El art. 101 de los estatutos particulares tipifica como falta el incumplimiento de los deberes estatutarios. El problema se plantea al considerar qué deber estatutario concreto infringió la Procuradora sancionada. La Junta de Gobierno entendió que se trataba de un supuesto deber contenido en el art. 7.8 de los estatutos particulares. Ahora bien, el citado precepto, según se desprende de la sentencia, no contiene ningún deber o mandato para los colegiados, sino tan sólo una clásica cláusula de apoderamiento a un órgano colegial en virtud de la cual éste puede «acordar cualquier resolución de interés general para el Colegio» (20) .

Quizás alguien podría sugerir que si bien estas palabras no suponen una prohibición expresa hacia el colegiado, sí establecen un deber implícito de no invadir esta supuesta competencia colegial exclusiva (21) . Este argumento tampoco sería aceptable, pues el mandato constitucional de tipificación (art. 25 de la Constitución) excluye esta posibilidad, al exigir no sólo una *lex previa*, sino también una *lex certa* en el sentido de precisa (22) .

Al no existir deber estatutario infringido no existe infracción administrativa y por tanto la sanción impuesta es nula por falta de tipificación. Esta situación nos lleva, en el ámbito de la idea general del comentario, a postular la adecuación del ejercicio de la potestad disciplinaria al mandato constitucional de tipicidad en sus tres manifestaciones: *lex previa*, *lex scripta* y *lex certa*.

3. La reserva de ley y la relación de sujeción especial de los Colegios Profesionales

La recurrente alegó la vulneración de la reserva de ley formal contenida en el art. 25.1 de la Constitución porque tanto la infracción como la sanción correspondiente se encuentran reguladas en una norma de rango reglamentario. El Tribunal Supremo desestimó el motivo señalando que «en las relaciones de sujeción especial como son las que unen a los colegiados con los órganos de gobierno de sus respectivos Colegios Profesionales, el principio de legalidad permite la tipificación reglamentaria de las infracciones» (fundamento de derecho 2.º).

El Tribunal Constitucional admitió la existencia de una relación administrativa de sujeción especial en relación a los Colegios Profesionales en la sentencia 219/1989 (23) , en la que se enjuiciaba la sanción impuesta a un arquitecto por su respectivo Colegio. La aplicación de este tipo de relación a los Colegios Profesionales permitía salvar la constitucionalidad de la Ley 2/1974, que deslegalizaba el régimen disciplinario remitiendo «en blanco» su regulación a los estatutos colegiales (arts. 5 i y 6.3 g).

Sin embargo, recientemente la doctrina ha comenzado lo que, parafrestando una conocida obra de =García de Enterría= (24) , podríamos denominar «la batalla por la reducción de las relaciones de sujeción especial» y uno de los supuestos más criticados es precisamente el de los Colegios Profesionales (25) .

¿No sería más apropiado, tal y como han reclamado ya algunas voces (26) , regular el régimen disciplinario colegial en una ley y hacer innecesario el recurso a la técnica de la relación de sujeción especial? La reserva de ley, como es sabido, no impide la colaboración reglamentaria, aunque sí la limita considerablemente. Por otra parte, la posibilidad de utilizar conceptos jurídicos indeterminados en la regulación legal articularía la necesaria generalidad con la inevitable casuística.

De esta forma, los Colegios Profesionales seguirían ejerciendo la potestad disciplinaria, pero el respeto a la reserva de ley impediría que sus detractores enarbolaran el principio de legalidad como estandarte para lograr la supresión de las funciones públicas colegiales.

IV. Conclusión: «cambiar algo para que todo siga igual»

En definitiva, si queremos que los Colegios Profesionales sigan ejerciendo la función disciplinaria y de control del ejercicio de la profesión que tradicionalmente han desempeñado, tendremos que «cambiar algo para que todo siga igual», modificando algunas cuestiones.

En primer lugar, los Colegios han de esforzarse por ejercer correctamente sus potestades públicas, en particular la facultad disciplinaria. Esta «corrección», sinónimo de legalidad, implica una cuidadosa articulación de la potestad con los derechos fundamentales (asociación, sindicación, derecho de petición, etc.) y con el principio general de libertad (27) , de especial importancia en el ámbito del ejercicio profesional según ha reiterado en innumerables ocasiones el Tribunal Supremo. La «corrección» requiere además que los Colegios respeten escrupulosamente la exigencia de tipicidad.

En segundo término, y esto ya es tarea del legislador, podría resultar conveniente regular el régimen disciplinario de las profesiones tituladas o colegiadas en una norma con rango de ley, evitando así que los Tribunales en ocasiones se vean en la tesitura de aceptar la criticada aplicación de la doctrina de la relación de sujeción especial a los Colegios Profesionales o dejar impune una conducta merecedora de sanción (no es éste el supuesto que comentamos) por falta de cobertura legal.

(1) Conocida frase de =T=omás =de Lampedusa= en su novela *Il Gattopardo*.

(2) LA LEY, 1994-2, 827.

- (3) Sentencia del Tribunal Constitucional 386/1993, FF. JJ. 3 y 5 ap. A).
- (4) Vid. el ensayo de =Jordana de Pozas, L.=, «Sobre las entidades representativas y profesionales en el Derecho español de 1917» publicado por IEAL en *Homenaje a L. Jordana de Pozas*, Madrid, 1961.
- (5) Un estudio completo sobre régimen jurídico de esa época puede encontrarse en *El régimen jurídico de los Colegios Profesionales*, de =M=ariano =Baena del Alcázar=, ed. Montecorvo, Madrid, 1968, que ha sido durante largo tiempo la única obra disponible sobre la cuestión.
- (6) Sobre la Ley 2/1974, vid. «Una primera aproximación a la nueva Ley de Colegios Profesionales», de =M=ariano =Baena del Alcázar=, en *RAP*, núm. 74, 1974, págs. 55 a 111.
- (7) Una relación «desmesurada y casuística» que «parece haber partido del criterio de abarcar todas o casi todas las actividades de los Colegios» (=Baena del Alcázar=, «Una aproximación...», *op. cit.*, pág. 93).
- (8) *BOE* de 11 de enero de 1979.
- (9) La Constitución fue aprobada por las Cortes el 31 de octubre, ratificada por referéndum el 6 de diciembre, y sancionada por el Rey el 27 de diciembre de 1978.
- (10) Sin precedentes en el Derecho comparado, la presencia de los Colegios Profesionales en la Constitución fue un «tanto» que se adjudicó a Pedrol Rius, decano del Colegio de abogados y senador por designación real. Así lo ha señalado la mayoría de la doctrina (cfr. =Ariño=, pág. 86; =Fanlo=, pág. 27; =Sainz Moreno= págs. 555 y 556).
- (11) Referencias de prensa del mes de abril de 1991, vid., *La Gaceta de los Negocios*, día 7; *ABC*, día 8; *El País*, día 20 y *Cinco Días*, día 27; proposición no de ley del grupo parlamentario de Izquierda Unida, Iniciativa per Catalunya, por la que se insta al Gobierno a que en el plazo de cuatro meses remita a la Cámara un proyecto de ley que regule las peculiaridades del régimen jurídico de los Colegios Profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas (*BOCG* de 12 de noviembre de 1991, núm. 143, intervención del señor Peralta Ortega).
Aunque tampoco ha faltado la defensa, incluso parlamentaria, del Colegio Profesional; vid., *Cortes Generales*, diario de sesiones del Congreso de los Diputados IV legislatura, 1992, núm. 506, intervención del Sr. Fernández Miranda en la comparecencia ante la Comisión de Economía, Comercio y Hacienda del Presidente del Tribunal de Defensa de la Competencia.
- (12) Proposición de ley de reforma de la Ley 2/1974 de Colegios profesionales presentada por el grupo parlamentario de Izquierda Unida, Iniciativa per Catalunya (*BOCG* de 18 de marzo de 1992, serie B, núm. 133).
- (13) Proyecto de ley de reforma de la Ley 2/1974 de Colegios Profesionales (*BOCG* de 27 de noviembre, serie A, núm. 114). El proyecto de ley tiene su origen en un informe del Tribunal de Defensa de la Competencia de junio de ese mismo año. El tono visceral del informe hace que sus argumentos, en ocasiones jurídicamente inconsistentes, pierdan una buena parte de su validez. Opinión similar mantuvo el Sr. Fernández Miranda en su intervención ante la Comisión parlamentaria anteriormente citada.
- (14) Se introducía un apartado 5 al art. 2 de la Ley 2/1974 en el que se prohibía a los Colegios Profesionales la sanción de las conductas de intrusismo y competencia desleal. A pesar de ser discutible que en materia de intrusismo los Colegios ostentaran esta competencia, el debate no tuvo lugar porque este apartado del anteproyecto fue suprimido en el proyecto definitivo enviado a las Cortes.
- (15) Vid. =Sainz Moreno, F.=, «Art. 36: Colegios Profesionales», en la obra *Comentarios a las leyes políticas. La constitución española de 1978*, T. III, págs. 571 y ss., Madrid; =Muñoz Machado, S.=, =Parejo, L.= y =Ruyloba, E.=, *La libertad de ejercicio de la profesión y el problema de las atribuciones de los técnicos titulados*, IEAL, Madrid, 1983; =Ariño Ortiz, G.= y =Souvirón, J. M.^a=, *Constitución y Colegios Profesionales*, Unión Editorial, 1984; =Souvirón, J. M.^a=, *La configuración jurídica de las profesiones tituladas*, Consejo de Universidades, 1988; =García Murcia, J.=, «Derecho de sindicación y Colegios

Profesionales», *REDC*, núm. 31, Ene.-Abr. 1991, págs. 151 a 198; en el libro homenaje a García de Enterría, Civitas, Madrid, 1991, «La configuración constitucional del derecho a la libre elección de profesión y oficio», de =L=eoaldo =Tolivar Alas=, págs. 1355 a 1370 y «La libertad constitucional del ejercicio profesional», de =Villar Palasí, J. L.= y =Villar Ezcurra, J. L.=, págs. 1371-1413; =Fanlo Loras, A.=, *El debate sobre Colegios Profesionales y Cámaras Oficiales*, Civitas, Madrid, 1992, y recientemente, «La potestad disciplinaria de los Colegios Profesionales» de =García Macho, R.= en el *Libro homenaje a Clavero Arévalo*, T. I, págs. 475 a 484, Madrid, 1994.

- (16) Art. 7.8 de los estatutos particulares del Colegio de Madrid de 16 de septiembre de 1983.
- (17) Esta cuestión fue en su día tratada con acierto y novedad por =J=oaquín =García Murcia= en relación a los derechos de sindicación y asociación.
En definitiva, en opinión de este autor, los citados derechos exigen que las funciones y actividades privadas de los Colegios Profesionales, los fines legales de «representación exclusiva» y de «defensa de intereses profesionales», sean reinterpretados a la luz de la Constitución y restringidos al máximo para no invadir el campo de las formas asociativas. *Vid. _op. cit._*, págs. 178, 157, 170, 180 y 185.
Un buen ejemplo de esto lo constituiría la tipificación como falta muy grave de «la realización de actividades, constitución de asociaciones o pertenencia a éstas, cuando tengan como fines o realicen funciones que sean propias de este Ilustre Colegio o las interfieran de algún modo» (art. 158 g de los estatutos particulares del Colegio de Procuradores de Madrid aprobados el 27 de noviembre de 1989). En el caso que nos ocupa, la actividad, aunque sea propia del Colegio, no puede ser considerada exclusiva, por constituir el ejercicio de un derecho fundamental, el derecho de petición.
- (18) *Vid. =García Murcia, J.=, op. cit., pág. 170 y =Fanlo Loras, A.=, op. cit., pág. 149.* Este último autor habla del peligro de superposición de intereses, pero al mismo tiempo opina que «el éxito de las técnicas corporativas está precisamente en esa simbiosis de lo público y lo privado».
- (19) Sobre las peculiaridades de la tipificación en el Derecho administrativo, *vid.*, =Nieto, A.=, *Derecho Administrativo sancionador*, Tecnos, Madrid, 1993, págs. 38, 262 y ss.
- (20) No olvidemos que el Colegio Profesional es una persona jurídica y por tanto *ficta*. Las personas jurídicas, tanto públicas como privadas, deben expresar su voluntad a través de órganos, pero para ello deben habilitarlos previamente a través de normas de competencia y procedimiento. Esto justifica la existencia de enumeraciones de facultades de distintos órganos, exclusivas *intra persona* y presupuesto de la imputación de la actividad concreta de un órgano a la voluntad de la persona jurídica.
En este contexto se sitúa el art. 7.8, que contiene únicamente una de las facultades de un órgano colegial, pero no un deber de los colegiados.
- (21) En realidad el carácter exclusivo de la competencia sólo sería predicable *intra persona*, es decir, de un órgano colegial respecto a otro, pero no del Colegio Profesional en sí, porque en este caso la competencia es únicamente una técnica jurídica de delimitación o imputación de la voluntad de la persona jurídica colegial.
- (22) Cfr. sentencias del Tribunal Constitucional de 29 de marzo y 5 de julio de 1990.
- (23) Referencias a esta sentencia pueden encontrarse en =García Macho, R.=, *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución Española*, Tecnos, Madrid, 1992, págs. 228 a 230; =Nieto, A.=, *op. cit.*, págs. 269 y ss.
- (24) =García de Enterría, E.=, *La batalla por las medidas cautelares*, Civitas, Madrid, 1992.
- (25) Una síntesis sobre el estado general de la cuestión puede encontrarse en =Nieto, A.=, *op. cit.*, págs. 194 y ss. En opinión de =García Macho, R.=, se trata de la aplicación del concepto «a un colectivo que ni histórica ni constitucionalmente... tiene suficiente fundamento» (*op. cit.*, *Las relaciones...*, pág. 229 a 230; *vid. at.*, págs. 219 a 222). Idéntica opinión sostiene en su reciente artículo sobre la potestad disciplinaria de los Colegios (*op. cit.*, pág. 478). Tampoco =M=ariano =López Benítez=, en su tesis doctoral dedicada a este tipo de relaciones, considera a los Colegios Profesionales como una de ellas (*Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Tesis Doctoral defendida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba el 4 de marzo de 1993).

- (26) Dentro de la doctrina el primer autor en plantearse la necesidad de regular esta materia por ley como exigencia constitucional de los arts. 25 y 36 fue =Sainz Moreno, F.=, *op. cit.*, págs. 571 y 578. Ultimamente y con gran énfasis, =García Macho, R.=, *op. cit.*, *La potestad disciplinaria...*, pág. 482.
- (27) Algunos autores han defendido la existencia de un derecho fundamental a la libertad de ejercicio profesional (=Muñoz Machado, S.=, =Parejo, L.= y =Ruylobo, E.=, *op. cit.*, pág. 125; =Baena del Alcázar, M.=, *Libre circulación de profesionales en Europa y su incidencia en España*, Consejo de Universidades 1987, pág. 75; =Sainz Moreno=, *op. cit.*, pág. 511) y en su apoyo podría citarse la sentencia del Tribunal Constitucional 48/1986 de 10 de abril, pero en mi opinión tal derecho fundamental no existe en la Constitución y lo que procede es hablar de la especial relevancia del principio *pro libertate* (art. 1 de la Constitución) en este ámbito (cfr. sentencia del Tribunal Constitucional 83/1984 de 24 de julio y =Souvirón Morenilla, J. M.=, *op. cit.*, 1988, pág. 49).