

POTESTAD DISCIPLINARIA COLEGIAL Y PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Ana Belén Casares Marcos

*Profesora Titular de Derecho Administrativo.
Universidad de León*

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Fernando SAINZ MORENO, doña Itziar GÓMEZ FERNÁNDEZ, don David LARIOS RISCO, don Luis Felipe LÓPEZ ÁLVAREZ y don Manuel MARTÍNEZ SOSPEDRA.

EXTRACTO

El trabajo presentado ofrece un estudio crítico de la titularidad colegial de la potestad administrativa sancionadora desde la perspectiva particular del principio constitucional de legalidad reconocido por el artículo 25.1 de nuestra Carta Magna. Cobijados tradicionalmente bajo la etiqueta de la Administración corporativa, los colegios profesionales son entes de base asociativa en los que la presencia de un interés público más amplio ha abocado al debate sobre su naturaleza jurídica, en especial, a la luz de la Ley preconstitucional de Colegios Profesionales de 1974, aún vigente, y del impacto de nuestra Carta Magna sobre su organización y régimen jurídico. Su ejercicio de potestades públicas y, en especial, de la potestad normativa y la administrativa sancionadora está rodeado, en este sentido, de numerosos interrogantes que tienden a multiplicarse y agravarse aún más ante el desmoronamiento de sus contornos tradicionales. Y es que las modulaciones experimentadas por la categoría, la matización e incluso desaparición de algunos de sus caracteres originarios más característicos, por ejemplo, la adscripción obligatoria, dificultan cada vez más su concepción y definición habituales, planteando problemas de difícil resolución a la configuración y el ejercicio de alguno de los poderes públicos de cuya titularidad han disfrutado tradicionalmente.

Palabras claves: colegios profesionales, potestad disciplinaria y principio de legalidad.

Fecha de entrada: 03-05-2012 / Fecha de aceptación: 10-07-2012

THE AUTHORITY TO IMPOSE PENALTIES BY PROFESSIONAL ASSOCIATIONS AND THE RULE OF LAW

Ana Belén Casares Marcos

ABSTRACT

This paper reviews Professional Association's ability to impose administrative penalties considering the rule of law acknowledged by article 25.1 of the Spanish Constitution. Under the label of corporative Administration, Professional Associations are private entities that embody a greater public interest. Such interest is at the root of the current debate surrounding their legal nature, specially under the preconstitutional Professional Associations bill dating 1974, still in force, and the impact of the Spanish Constitution on their organization and legal regime. The exercise of public powers on their part and, more specifically, of normative and disciplinary powers concerning their members, bring up issues all the more important because of the collapse of their traditional features. The modulation experimented by public corporations, the qualifications or even disappearance of some of their original characteristics, such as, for example, compulsory registration, complicate their usual conception and definition, arousing questions on the configuration and use of some of the public powers they have traditionally been entitled to.

Keywords: professional associations, authority to impose penalties and rule of law.

Sumario

- I. Introducción
- II. La difícil catalogación de la naturaleza jurídica de las corporaciones de derecho público
- III. La compleja diversidad de los entes corporativos y su cambiante tipología
- IV. Las corporaciones profesionales de derecho público: los colegios profesionales
 1. La teoría de la garantía institucional aplicada al Capítulo II del Título I de la Constitución
 2. Contenido nuclear garantizado por el artículo 36 de la Constitución
 3. En particular, el régimen disciplinario del colegio profesional
- V. Breve reflexión final

I. INTRODUCCIÓN

La preocupación por la extensión y los límites de la potestad sancionadora en manos de las Administraciones públicas no es nueva. Se trata de una cuestión capital, estudiada con detenimiento por nuestra doctrina y en la que alcanzan especial significación la interpretación y las soluciones alumbradas al respecto por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, primero, y del Tribunal Constitucional, después¹.

No en vano, el poder sancionador de la Administración se erige en una cuestión decisiva del Derecho administrativo actual por su expansión prácticamente indiscriminada y su consiguiente transformación en un sistema de represión normal y alternativo, por tanto, al de las penas impuestas judicialmente². Este crecimiento incontrolado, calificado de auténtica hipertrofia por la doctrina, encuentra justificación en causas diversas, entre las que suelen citarse la ya tradicional crítica acerca de la excesiva rigidez de nuestro sistema judicial penal y, sobre todo, la propagación y progresiva extensión de la intervención administrativa a nuevos sectores y conductas de los particulares³.

¹ En este sentido, A. NIETO, *Derecho Administrativo Sancionador*, Tecnos, Madrid, 2005, págs. 47 y ss., atribuye a esta jurisprudencia la afirmación del Derecho administrativo sancionador en España. No en vano, cabe considerar las resoluciones judiciales, siguiendo a RIVERO ORTEGA, R.: «Precedente, jurisprudencia y doctrina legal en Derecho público: reconsideración de las sentencias como fuente del Derecho», *RAP*, núm. 157, enero-abril 2002, pág. 89, como «factor clave de la evolución del Derecho público en tiempos de inseguridad jurídica».

² Así lo subraya, en particular, REBOLLO PUIG, M.: *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*, INAP, Madrid, 1989, págs. 415 y ss.

³ *Vid.* al respecto, entre otros, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: «Multa administrativa», *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Seix, Barcelona, 1978, pág. 680, que se refiere a la «desaforada importancia» adquirida por las sanciones administrativas; GARBERÍ LLOBREGAT, J.: *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador*, Trivium, Madrid, 1989, pág. 51, quien alude, a su vez, a la «sobredimensión difícilmente justificable» de la potestad sancionadora de la Administración en nuestros días; REBOLLO PUIG, M.: *Potestad sancionadora, alimentación y salud pública*, *op. cit.*, pág. 418; y SUAY RINCÓN, J.: «La potestad sancionadora de la Administración y sus exigencias actuales: un estudio preliminar», *DA*, núms. 280-281, enero-agosto 2008, tomo I, pág. 43, quien augura, incluso, su crecimiento y expansión aún mayor «con la obligada transposición al Derecho interno de cada país de la última directiva comunitaria sobre liberalización de servicios». No se trata, en cualquier caso, de un fenómeno nuevo, sino de la consolidación de una tendencia que había sido denunciada ya a comienzos de los setenta por PARADA VÁZQUEZ, R.: «El poder sancionador de la Administración y la crisis del sistema judicial penal», *RAP*, núm. 67, enero-abril 1972, págs. 41 y ss., al afirmar que «el desarrollo espectacular, a cuyo progreso no se ve el fin, del poder sancionador de la Administración pública española está convirtiendo el tema de las infracciones administrativas en una cuestión grave, quizá la más grave de las que tiene planteadas el ordenamiento jurídico español».

El propio Tribunal Constitucional ha dado indirectamente carta de naturaleza a este crecimiento incontrolado, pese a insistir en la excepcionalidad de la potestad sancionadora en manos de la Administración, tan solo admisible, en cuanto rompe el principio de división de poderes, ante razones suficientes. Y así, en su Sentencia 77/1983, de 3 de octubre, sostiene que, «en un sistema en que rigiera de manera estricta y sin fisuras la división de los poderes del Estado, la potestad sancionadora debería constituir un monopolio judicial y no podría estar nunca en manos de la Administración», si bien «un sistema semejante no ha funcionado nunca históricamente y es lícito dudar de que fuera incluso viable» por razones «entre las que se pueden citar la conveniencia de no recargar en exceso las actividades de la Administración de Justicia como consecuencia de ilícitos de gravedad menor, la conveniencia de dotar de una mayor eficacia al aparato represivo en relación con ese tipo de ilícitos y la conveniencia de una mayor inmediatez de la autoridad sancionadora respecto de los hechos sancionados»⁴.

Independientemente de los motivos concretos que hayan provocado el crecimiento desmesurado del ámbito sancionador administrativo, las cuestiones que subyacen a su articulación y los problemas que suscita su ejercicio, esto es, los interrogantes planteados en la materia necesitados, en definitiva, de una atenta aproximación y estudio, siguen siendo en buena medida los mismos. No cabe duda de que los lastres históricos propios de este ámbito habrán de enfrentarnos a un panorama complejo, marcado por una acentuada dispersión normativa y por la ausencia de una regulación general y básica de las cuestiones esenciales y más conflictivas planteadas por el ejercicio de esta potestad, así como, en última instancia, por el palmario casuismo de las soluciones jurisprudenciales alumbradas al hilo de los debates planteados sobre sus facetas y aspectos más controvertidos⁵.

En cualquier caso, el ejercicio por las Administraciones públicas de su potestad sancionadora debe partir, necesariamente, del respeto al nuevo sistema constitucional inaugurado en 1978, consolidado y desarrollado, en cuanto piedra angular del nuevo edificio sancionatorio, sobre una interpretación doctrinal y jurisprudencial que había comenzado a abrirse paso ya de forma decidida con anterioridad a la Constitución y que había propiciado el reconocimiento de mugas infranqueables al ejercicio de la potestad como consecuencia de la traslación al ámbito administrativo de principios, derechos y técnicas alumbradas originariamente por el Derecho penal. Se da pie así a una evolución sin rupturas estridentes con el statu quo anterior, si bien la aparente continuidad sancionada por los pronunciamientos del Tribunal Constitucional al respecto irá acompañada

⁴ FJ 2. Se muestra sumamente crítico con estas razones enunciadas por el Tribunal Constitucional GARBERÍ LLOBREGAT, J.: *La aplicación de los derechos y garantías constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador*, op. cit., págs. 55 y ss.

⁵ Para SANZ GANDÁSEGUI, F.: *La potestad sancionatoria de la Administración: la Constitución española y el Tribunal Constitucional*, Edersa, Madrid, 1985, pág. 59, no hay duda de que es precisamente este lastre histórico de la potestad sancionatoria española el que contribuye a configurar los rasgos característicos que presiden su funcionamiento, alejándolo de los modelos vigentes en otros países occidentales. Caracteres que contribuyen, en definitiva, a erigir el Derecho sancionador administrativo preconstitucional, en opinión de FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: «El principio de legalidad en materia sancionadora», en *Los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas (II)*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, tomo I, pág. 637, en «el capítulo más negro del Derecho administrativo español».

simultáneamente de la profunda sacudida e innovación que representan, en última instancia, la constitucionalización tanto de la legitimidad de esta potestad en manos de las Administraciones públicas como de los límites y garantías que han de pautar su ejercicio.

II. LA DIFÍCIL CATALOGACIÓN DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CORPORACIONES DE DERECHO PÚBLICO

La personalidad jurídica se erige en requisito previo para la válida constitución y funcionamiento de un ente en el plano jurídico. Enlazando con la distinción tradicional entre entes de base corporativa, de un lado, y entes de base fundacional o institucional, de otro, conviene recordar y subrayar en este punto, relativo a la potestad sancionadora de las corporaciones de Derecho público, el diverso papel que corresponde, en definitiva, a los miembros pertenecientes a la corporación frente al que recae, en cambio, sobre el fundador de la institución.

No en vano, la persona jurídica corporativa está integrada por los titulares de los intereses a los que sirve el grupo y, por ende, la propia corporación. Intereses, en cualquier caso, comunes, no particulares de cada uno de sus miembros. De ahí, en definitiva, que corresponda a los propios miembros de la corporación organizar el ente e integrar, en fin, sus órganos de gobierno y representación⁶.

Siguiendo la exposición efectuada a este respecto por GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, «la corporación es, pues, un grupo de personas organizadas en el interés común de todas ellas y con la participación de las mismas en su administración. La institución es un conjunto de medios materiales y personales afectados por un fundador a la gestión de una finalidad por esta propuesta, finalidad que en todo caso remite a un interés que está situado fuera del ente, y cuya organización y funcionamiento quedan determinados por la voluntad del propio fundador. Del mismo modo, el sostenimiento económico de la corporación es asunto propio de los miembros (derramas, cuotas, contribuciones, aportaciones de capital), en tanto que en las instituciones es de nuevo el fundador el que provee a su sostenimiento»⁷.

Esta distinción guía, en cualquier caso, la redacción de los artículos 35 y 37 de nuestro Código Civil. El primero, dedicado a la clasificación de las personas jurídicas, distingue, de un lado,

⁶ Es precisamente por ello que PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 2008, tomo II, pág. 296, sostiene que la Administración corporativa viene a constituir un «fenómeno de auténtica y verdadera descentralización funcional».

⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Curso de Derecho administrativo*, Civitas, Madrid, 2008, tomo I, pág. 389. De esta forma, para 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 Manuel Francisco Clavero Arévalo*, Civitas, Madrid, 1994, tomo I, pág. 349, cabe calificar a la institución o fundación de simple, por cuanto depende exclusivamente de la voluntad de su fundador, frente a la complejidad de la corporación, cuya voluntad es el resultado o la suma, en cambio, de la combinación de opiniones y voluntades de sus miembros.

entre las «corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley», cuya personalidad «empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas», y, de otro, las «asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados».

Profundiza en esta distinción el artículo 37, que, al referirse a la normativa reguladora de su capacidad, da una idea exacta de aquellos elementos que contribuyen a diferenciar, en última instancia, a corporaciones, asociaciones y fundaciones. Y así, mientras la capacidad civil corporativa «se regulará por las leyes que las hayan creado o reconocido», exigiendo, por tanto, un pronunciamiento expreso del legislador acerca de su válida constitución y funcionamiento, sin que la mera voluntad de sus miembros pueda considerarse suficiente, a estos efectos, para erigirse en auténtica corporación, la de las asociaciones se regirá «por sus estatutos», acordados de forma colectiva por sus miembros, y la de las fundaciones, «por las reglas de su institución, debidamente aprobadas por disposición administrativa, cuando este requisito fuere necesario», esto es, por la voluntad de su fundador.

Queda clara, de esta forma, al menos en el plano teórico, la distinción entre la institución o fundación y la corporación. A ella se refiere, en particular, la Sentencia del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 1979 (Ar. 1.098), que afirma, refiriéndose en el caso de autos al acuerdo de la Junta General ordinaria del Colegio Oficial de Arquitectos de Cataluña y Baleares de variar determinadas cantidades a satisfacer por los colegiados en concepto de cuotas y derechos de ingreso, que si bien los colegios oficialmente reconocidos «son corporaciones de derecho público, sin embargo nada autoriza para confundirlos o identificarlos con las entidades estatales autónomas que, aun siendo como aquellos "entes de Derecho público" con propia personalidad jurídica, sin embargo, son sus respectivos origen, naturaleza, estructura y fines a cumplir los que les diferencia y separa, sin posibilidad alguna de confusión; y así, mientras que en su origen las entidades paraestatales surgen por consecuencia del proceso de descentralización administrativo, y, concretamente, del de descentralización de servicios públicos respecto de los que dichas entidades no son más que instrumentos para cumplirlos, lo cual explica que su creación se produzca mediante una ley; en cambio no ocurre lo mismo con los colegios oficiales profesionales, que en su origen operan intereses privados y gremiales que nada tienen que ver ni con la idea de descentralización administrativa, ni, aún menos, con la organización y realización de un servicio público, lo cual explica que los referidos colegios, al no serles reconocida por la Administración la cualidad de entidades estatales autónomas», quedasen excluidos de la clasificación legal realizada a este respecto por el ordenamiento jurídico entonces vigente; para sostener a continuación que «la misma estructura de ambos "entes públicos" los diferencia y separa, y así mientras los colegios oficiales poseen una estructura de base corporativa que hace que sean los mismos colegiados los que intervengan en la formación de la voluntad de la corporación, la cual una vez formada es totalmente independiente en sus determinaciones, no ocurre lo mismo en las entidades paraestatales, no solo carentes de esa base estructural corporativa, sino también carentes de esa independencia de voluntad, subordinada o mediatizada por la de la Administración que las crea, diferencias estas que juntamente con los distintos fines característicos de unas y otras en-

tidades hacen que la vida y actuación de ellas estén regidas por normativas totalmente distintas, constituidas en los colegios por sus estatutos legalmente aprobados; y en las entidades paraestatales por la [entonces vigente] Ley de 26 de diciembre de 1958»⁸.

Mayores problemas plantea, en cambio, la definición *stricto sensu* de la corporación de Derecho público y de sus caracteres propios y específicos, por cuanto se han cobijado tradicionalmente bajo esta etiqueta genérica realidades sumamente diversas y, a su vez, cambiantes⁹.

Cabe resaltar su base asociativa, como primera aproximación a su concepto y a la delimitación de su naturaleza jurídica, si bien con diferencias sustanciales que contribuyen a individualizar estas corporaciones respecto a las asociaciones privadas en sentido estricto. El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en su Sentencia de 2 de enero de 1984 (Ar. 43). Enfrentado a la compleja cuestión de la admisibilidad de la posible coexistencia entre colegios y asociaciones profesionales, el Alto Tribunal se muestra favorable a su convivencia, señalando las notas definitorias de ambas realidades y haciendo hincapié en que «responden a razones ontológicas y teleológicas perfectamente definidas y compatibles entre sí»¹⁰.

Frente a los colegios, de naturaleza corporativa, que asocian obligatoriamente a sus miembros y a los que se confía el ejercicio de ciertas funciones y competencias públicas, las asociaciones profesionales son, en cambio, de composición voluntaria, de naturaleza estrictamente privada, sin que el ordenamiento les confie objeto o finalidad alguna más allá de la decisión de sus propios miembros en un ámbito estrictamente privado, lo que se traduce, en definitiva, en un régimen jurídico de Derecho privado frente al propiamente mixto que resulta aplicable, por el contrario, a las corporaciones de derecho público¹¹.

Las corporaciones de Derecho público, agrupadas tradicionalmente bajo la etiqueta de Administración corporativa, son así entes de base asociativa en los que la presencia de un interés público más amplio ha motivado, sin embargo, su consideración sucesiva como auténticas Administraciones públicas incorporadas a la organización administrativa del Estado, como Administración *secundum quid*, en función de las facultades que ejerzan en cada momento¹², o, de

⁸ Considerando cuarto. Concluye el Tribunal que estos «distintos origen, naturaleza y estructura de unas y otras entidades públicas» se reflejan y llevan su «impronta diferenciativa a sus respectivos recursos económicos».

⁹ Sostiene PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho administrativo, op. cit.*, tomo II, pág. 298, que su extensión cuantitativa es, en este sentido, «muy fluctuante con base en las circunstancias políticas».

¹⁰ Considerando noveno.

¹¹ Vid. JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F. J.: *Los organismos autónomos en el Derecho público español: tipología y régimen jurídico*, INAP, Madrid, 1987, págs. 86 y ss. PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho administrativo, op. cit.*, tomo II, págs. 296 y ss., sintetiza los elementos de Derecho público que definen la corporación y la distinguen de la asociación, sintetizándolos en cuatro, esto es, la asignación de fines públicos, su creación por acto de poder, la obligatoriedad de la pertenencia de sus miembros y su organización monopolística.

¹² Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: *Derecho administrativo, sindicatos y autoadministración*, IEAL, Madrid, 1972, págs. 35 y ss.

forma algo más pacífica en los últimos tiempos, como entidades privadas que colaboran con la Administración en la satisfacción de un interés público ocupando en determinados momentos el lugar de la Administración pública¹³, sobre la base, en definitiva, de las funciones, competencias y potestades públicas que les ha encomendado, en este sentido, el legislador o delegado de la propia Administración¹⁴.

Una naturaleza polémica, sumamente debatida, en especial, a la luz del ordenamiento preconstitucional y del impacto de nuestra Carta Magna sobre la organización y el régimen jurídico corporativos, que ha planteado cuestiones e incógnitas sumamente diversas, tratadas desde hace tiempo por la doctrina y la jurisprudencia¹⁵, sobre todo en relación con los colegios profesionales, y que ha desembocado, en última instancia, en la extensión del manto administrativo a la organización de la corporación y al ejercicio de sus facultades o potestades de mayor relevancia pública. No en vano, se encuentra a medio camino entre la organización propiamente administrativa y el sujeto privado, habiendo sido identificada por la doctrina como un supuesto singular de «hermafroditismo organizativo»¹⁶.

¹³ Así, LÓPEZ BENÍTEZ, M. y REBOLLO PUIG, M.: «Aplicabilidad y extensión del artículo 149.1.18.º de la Constitución a entes no administrativos», en PÉREZ MORENO, A. (coord.): *Administración instrumental. Libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, Civitas, Madrid, 1994, tomo I, pág. 516.

¹⁴ Ofrece una síntesis de los tres grandes bloques en los que se divide la doctrina iuspublicista española al caracterizar y definir las corporaciones de Derecho público, esto es, la tesis tradicional que postula la integración de las corporaciones en la Administración institucional como uno de los dos grandes tipos de personas jurídico-públicas que la componen, la posición doctrinal que las identifica como entes esencialmente privados y la tendencia doctrinal que las considera, en fin, personas jurídico-públicas no encuadradas en la organización estatal, JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F. J.: *Los organismos autónomos en el Derecho público español: tipología y régimen jurídico*, op. cit., págs. 72 y ss. En este sentido, sobre la polémica doctrina relativa a la naturaleza de las corporaciones de Derecho público, que arranca de la época preconstitucional, Vid., por todos, ARIÑO ORTIZ, G.: «Corporaciones profesionales y Administración pública», *RAP*, núm. 72, septiembre-diciembre 1973, págs. 29 y ss.; idem, «Naturaleza de las Cámaras de Comercio: notas a una polémica», *DA*, núm. 135, mayo-junio 1970, págs. 11 y ss.; BAENA DEL ALCÁZAR, M.: *Los Colegios Profesionales en el Derecho administrativo español*, Montecorvo, Madrid, 1968, págs. 40 y ss.; idem, «Una primera aproximación a la nueva Ley de Colegios Profesionales», *RAP*, núm. 74, mayo-agosto 1974, págs. 56 y ss.; FANLO LORAS, A.: *El debate sobre colegios profesionales y cámaras oficiales*, Civitas, Madrid, 1992, págs. 31 y ss.; y SOUVIRÓN MORENILLA, J. M.ª: *Naturaleza y caracteres de los colegios profesionales: notas para una ley reguladora*, Instituto Nacional de Prospectiva, Madrid, 1980, págs. 15 y ss. Asimismo, sobre las diversas posturas doctrinales en torno al concepto de corporación en nuestro ordenamiento preconstitucional, Vid. GARRIDO FALLA, F.: «Corporación», *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Seix, Barcelona, 1953, págs. 753 y ss.

¹⁵ Resumen de su evolución histórica por COSCULLUELA MONTANER, L.: *Manual de Derecho administrativo*, Civitas, Madrid, 2008, tomo I, págs. 313 y ss.; y PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho administrativo*, op. cit., tomo II, págs. 295 y ss. Con mayor profundidad, sobre el tratamiento de la naturaleza de las corporaciones de Derecho público no solo en la doctrina española, sino por la jurisprudencia, Vid. JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F. J.: *Los organismos autónomos en el Derecho público español: tipología y régimen jurídico*, op. cit., págs. 79 y ss.

¹⁶ PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho administrativo*, op. cit., tomo II, pág. 295. Sobre la pluralidad de intereses afectados por la organización y funcionamiento de la corporación de Derecho público y la insatisfacción con la opción de calificar su naturaleza jurídico-pública *secundum quid*, CASARES MARCOS, A.: «Los titulares de la potestad sancionadora. Los entes institucionales y corporativos», *DA*, núms. 280-281, enero-agosto 2008, tomo I, págs. 298 y ss.

La Constitución española de 1978 poco añade a efectos de la clarificación de la posición y naturaleza de la corporación de Derecho público en cuanto persona jurídica. Tan solo dedica dos preceptos de forma más o menos directa a esta cuestión, los artículos 36 y 52, sin que las corporaciones de Derecho público aparezcan siquiera mencionadas entre los títulos competenciales recogidos por los artículos 148 y 149 del texto constitucional.

En cualquier caso, los artículos 36 y 52 no se refieren a la Administración corporativa en su conjunto, sino tan solo a algunas manifestaciones concretas y singulares de este tipo de entidades corporativas. El primero de los preceptos citados se refiere, en particular, a los colegios profesionales. Reserva al legislador la regulación de «las peculiaridades propias» de su régimen jurídico, así como «el ejercicio de las profesiones tituladas», imponiendo, además, el carácter democrático de «la estructura interna y el funcionamiento» colegial.

El artículo 52 dispone, a su vez, que «la ley regulará las organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que les sean propios», exigiendo, asimismo, que su «estructura interna y funcionamiento» sean democráticos. La expresión empleada por este enunciado constitucional resulta indudablemente ambigua, por no decir excesivamente vaga e indeterminada¹⁷, si bien, al regularse de forma concreta y separada en otros artículos constitucionales diversos los sindicatos (arts. 7 y 28), las asociaciones empresariales (art. 7) y los colegios profesionales (art. 36), parece claro que no se refiere a estas entidades concretas, sino a cualquier otra organización, del tipo que sea, esto es, tanto asociativa como corporativa, que represente intereses económicos¹⁸, y, en particular, a las diversas clases de cámaras constituidas para el ejercicio profesional o la realización de una determinada actividad¹⁹.

Pese al silencio constitucional y a la ausencia de cualquier calificación expresa en nuestra Carta Magna, más allá de lo dispuesto por estos preceptos, sobre la naturaleza de las corporaciones de Derecho público²⁰, reviste especial interés, desde la perspectiva particular de estas entidades, el artículo 149.1.18.º de la Constitución, por cuanto el Tribunal Constitucional no ha

¹⁷ En idéntico sentido, MARTÍNEZ VAL, J. M.º: «Artículo 52. Organizaciones profesionales de defensa de los intereses económicos», en ALZAGA VILLAAMIL, O. (dir.): *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución española de 1978*, Edersa, Madrid, 1983, tomo IV, pág. 427, para quien la semántica empleada por el precepto resulta «equivoca y amplísima».

¹⁸ COSCULLUELA MONTANER, L.: *Manual de Derecho administrativo, op. cit.*, tomo I, pág. 314.

¹⁹ Así, PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho administrativo, op. cit.*, tomo II, pág. 303. El enunciado constitucional se correspondería de esta forma con la tradicional distinción, dentro de las corporaciones de Derecho público, entre las que representan intereses económicos y las que representan intereses profesionales, a la que se refieren TEJEDOR JORGE, F. y TORRES FERNÁNDEZ, J. J.: «El ejercicio de la potestad sancionadora por las corporaciones de Derecho público», en DE FUENTES BARDAJÍ, J. et ál. (dirs.) y PEREÑA PINEDO, I. (coord.): *Manual de Derecho administrativo sancionador*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009, tomo I, pág. 695.

²⁰ De «mutismo constitucional» habla GALLEGO MORALES, Á. J.: *Colegios profesionales y sindicatos. Confluencias y tensiones*, Comares, Granada, 1996, pág. 31.

vacilado en afirmar su extensión al ámbito corporativo, correspondiendo, en consecuencia, al Estado la determinación de la legislación básica aplicable a su organización y régimen jurídico²¹.

Así se desprende, entre otras, de la Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto, recaída a consecuencia de los recursos previos de inconstitucionalidad dirigidos contra el proyecto de la Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA), en la que se afirma, a la vista de la regulación propuesta respecto a las corporaciones de Derecho público en el proyectado artículo 21, que «aunque orientadas primordialmente a la consecución de fines privados, propios de los miembros que las integran, tales corporaciones participan de la naturaleza de las Administraciones públicas y, en este sentido, la constitución de sus órganos, así como su actividad en los limitados aspectos en que realizan funciones administrativas, ha de entenderse sujeta a las bases que con respecto a dichas corporaciones dicte el Estado en el ejercicio de las competencias que le reconoce el artículo 149.1.18.º de la Constitución»²².

Se trata, en cualquier caso, de una equiparación válida tan solo a efectos meramente competenciales, esto es, a fin de determinar cómo han de repartirse las competencias entre el Estado y las comunidades autónomas en esta materia concreta, sin prejuzgar en absoluto el carácter público de las entidades corporativas ni implicar en caso alguno su encuadramiento en la estructura interna de la Administración²³.

Y así, la citada sentencia resulta expresiva de su naturaleza privada, compatible, no obstante, con una relevante significación e interés público, al sentar el siguiente criterio: «El proyecto reconoce el aspecto privado de estas entidades al señalar que tendrán como función propia la prestación de servicios a sus miembros y la representación y defensa de sus intereses económicos y corporativos, pero al mismo tiempo, les confiere una dimensión pública al calificarlas como corporaciones de Derecho público, imponer su constitución obligatoria, atribuirles el carácter de órganos de consulta y colaboración con la Administración del Estado y las comunidades autónomas, someterlas a la tutela administrativa de estas últimas y reconocerles la posibilidad de que ostenten competencias administrativas por atribución legal o por delegación de las Administraciones públicas»²⁴.

²¹ Se trata de una «acertada interpretación extensiva» de lo dispuesto en el artículo 149.1.18.º de la Constitución, en opinión de COSCULLUELA MONTANER, L.: *Manual de Derecho administrativo, op. cit.*, tomo I, pág. 315, conforme a la que deben incluirse entre las Administraciones públicas a que se refiere este precepto constitucional no solo las territoriales e institucionales, sino también las corporativas de base privada, tal y como se ha puesto de manifiesto en las Sentencias del Tribunal Constitucional 4/1981, de 2 de febrero; 32/1981, de 28 de junio; 76/1983, de 5 de agosto; o 132/1989, de 18 de julio.

²² FJ 26. Para GALLEGO MORALES, Á. J.: *Colegios profesionales y sindicatos. Confluencias y tensiones, op. cit.*, pág. 49, este criterio de la «participación» en la naturaleza de las Administraciones públicas «introduce perplejidad en tanto parece asimilarse a alguna suerte de estado de gracia en que caben participaciones».

²³ Así lo entiende también GALLEGO MORALES, Á. J.: *Colegios profesionales y sindicatos. Confluencias y tensiones, op. cit.*, pág. 41.

²⁴ FJ 26.

Las corporaciones de Derecho público se presentan así, por tanto, en nuestro ordenamiento jurídico vigente, como entes de naturaleza eminentemente privada, si bien, su configuración por el Derecho positivo como personas a medio camino de las jurídico-públicas, en lo que se ha dado en calificar de «publicación sin publicar»²⁵, a las que se atribuyen funciones, competencias y potestades propiamente administrativas, precisamente por el interés público que subyace en ellas y que el ordenamiento jurídico valora oportuno proteger, implica la aplicación a las mismas, en última instancia, de un régimen jurídico mixto²⁶, en el que se integran las normas básicas del Derecho administrativo²⁷, operándose, por consiguiente, el reparto competencial en la materia sobre la base de lo dispuesto por el artículo 149.1.18.º de la Constitución para el «régimen jurídico de las Administraciones públicas»²⁸.

²⁵ BERMEJO VERA, J.: «Privatización y el nuevo ejercicio de función pública por particulares», *RAAP*, núm. 20, junio 2002, pág. 308.

²⁶ La jurisprudencia se ha hecho eco, en este sentido, de la paulatina ampliación de las competencias corporativas, así, en particular, en relación con los colegios profesionales, afirmando que «desbordan en mucho lo que fue su función originaria de defensa de intereses profesionales, para convertirse en entes a través de los cuales el Estado y la Administración realizan una verdadera política descentralizadora, confiriéndoles como consecuencia de las nuevas competencias facultades en principio propias de la Administración», lo que supone convertirlos, en definitiva, en «verdaderos delegados en muchos aspectos de la Administración». Considerandos undécimo y decimoquinto de la sentencia apelada aceptados, a su vez, por la del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1978 (Ar. 565).

²⁷ Así, conforme a la disposición transitoria primera de la LRJAP y PAC «las corporaciones de Derecho público representativas de intereses económicos y profesionales ajustarán su actuación a su legislación específica» y «en tanto no se complete esta legislación les serán de aplicación las prescripciones de esta ley en lo que proceda». Por otra parte, de acuerdo con el artículo 2, apartado c), de la LJCA, «el orden jurisdiccional contencioso-administrativo conocerá de las cuestiones que se susciten en relación con los actos y disposiciones de las corporaciones de Derecho público, adoptados en el ejercicio de funciones públicas». Realidad que, si bien apreciable tradicionalmente en el régimen jurídico de estas entidades, no ha evitado, sin embargo, algún traspié jurisprudencial, como el protagonizado en su momento por la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de abril de 1983 (Ar. 1923), al inadmitir el recurso interpuesto por un actuario de seguros contra un acto de la Junta Directiva del Instituto de Actuarios Españoles, calificado expresamente de corporación de Derecho público por su norma creadora y reguladora, «desde el prisma de la naturaleza del órgano emisor de la resolución recurrida, toda vez que la Asociación o Instituto de autos no es un órgano de la Administración, en el sentido de que de él puedan provenir o dimanar verdaderos actos administrativos (...), no debiendo olvidarse su carácter eminentemente profesional (...), carácter y naturaleza que no le confiere el de dictar resoluciones administrativas, provocando, en consecuencia, la inadmisibilidad de este recurso jurisdiccional» (considerando segundo). *Vid.*, en este sentido, el comentario de MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑOZ, J. L.: «Naturaleza de las corporaciones públicas profesionales», *REDA*, núm. 39, octubre-diciembre 1983, págs. 603 y ss.

²⁸ En este sentido, JIMÉNEZ DE CISNEROS CID, F. J.: *Los organismos autónomos en el Derecho público español: tipología y régimen jurídico*, *op. cit.*, pág. 93; y, con mayor profundidad, LÓPEZ BENÍTEZ M. y REBOLLO PUIG, M.: «Aplicabilidad y extensión del artículo 149.1.18.º de la Constitución a entes no administrativos», *op. cit.*, págs. 507 y ss., quienes concluyen, pág. 520, que «no son pues Administraciones, pero están de tal forma ligadas a las Administraciones que sí forman parte del sistema general de organización administrativa y que su regulación, sin dejar de ser tal, es al mismo tiempo regulación de las Administraciones en cuyas funciones colaboran o asesoran a cuya tutela quedan sometidas».

Una particularidad que el Tribunal Constitucional deriva y entiende implícita, en su Sentencia 113/1994, de 14 de abril, a «su última y decisiva dimensión social, su carácter último de formas de organización social». Y así sostiene que «su base, en efecto, es siempre social, sus órganos son de extracción social, sus intereses, por más que pueden ser también generales, son siempre y en último término intereses sociales», de ahí la «terminante disposición» con que concluyen tanto el artículo 36 como el 52 de la Constitución al exigir que su estructura interna y su funcionamiento sean «democráticos»²⁹.

Ahora bien, el ejercicio de potestades públicas por parte de estas corporaciones y, en especial, de la potestad normativa y la administrativa sancionadora está rodeado de numerosos interrogantes que tienden a multiplicarse y agravarse aún más ante el desmoronamiento de sus contornos tradicionales. Y es que las modulaciones y modificaciones experimentadas por la categoría, la matización e incluso desaparición de algunos de sus caracteres originarios más característicos, como, por ejemplo, la adscripción obligatoria, dificultan cada vez más su concepción y definición habituales, planteando problemas de difícil resolución a la configuración y el ejercicio de alguno de los poderes públicos de cuya titularidad han disfrutado tradicionalmente³⁰.

A ello se suma, además, en los últimos tiempos, el debate abierto en nuestro ordenamiento jurídico por el indudable impacto sobre estas corporaciones, en particular, sobre las organizaciones colegiales, de la transposición de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior³¹.

²⁹ FJ 9.

³⁰ FERNÁNDEZ-FARRERES, G.: «Corporaciones de Derecho público», en *Estudios para la reforma de la Administración pública*, INAP, Madrid, 2004, págs. 366 y ss., subraya, en este sentido, la coexistencia de un gran número de corporaciones de Derecho público que, pese a todo, «no responden, más allá del mero *nomen iuris*, a un modelo definido de organización».

³¹ Transposición efectuada entre nosotros por la denominada Ley Paraguas, aprobada como Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio. En este sentido, sobre la compleja transposición de la Directiva 2006/123/CE y su impacto en el ordenamiento jurídico español, *vid.* la obra colectiva dirigida por QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T.: *La ordenación de las actividades de servicios: comentarios a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre*, Aranzadi, Cizur Menor, 2010; RIVERO ORTEGA, R.: «Reformas del Derecho administrativo para 2010: la difícil transposición de la Directiva de Servicios en España», *RAP*, núm. 34, junio 2009, págs. 51 y ss.; también de este último autor, «Aprovechando que el Pisuerga pasa por Valladolid: análisis del Proyecto de Ley Ómnibus», en *Retos y oportunidades para la transposición de la Directiva de Servicios. Libro marrón*, Círculo de Empresarios, Madrid, 2009, págs. 327 y ss.; RIVERO ORTEGA, R. (dir.): *Mercado europeo y reformas administrativas. La transposición de la Directiva de Servicios en España*, Civitas, Madrid, 2009; SALVADOR ARMENDÁRIZ, M.^a A.: «Los retos de la Directiva de Servicios para el sector de la distribución comercial española», en VILLAREJO GALENDE, H. (dir.): *La Directiva de Servicios y su impacto sobre el comercio europeo*, Comares, Granada, 2009, págs. 3 y ss.; y VICENTE BLANCO, D. J. y RIVERO ORTEGA, R. (dirs.): *Impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en Castilla y León*, Colección de Estudios CESCyL 13, 2009. En particular, sobre su incidencia en el régimen colegial, CARLÓN RUIZ, M.: «El impacto de la transposición de la Directiva de Servicios en el régimen de los colegios profesionales», *RAP*, núm. 183, septiembre-diciembre 2010, págs. 99 y ss.

Cabe concluir, de esta forma, que a la equívocidad que ha correspondido desde siempre en el ámbito iuspublicista al término «corporación»³² se une ahora, en tiempos recientes, una notoria ambigüedad que, instalada en el ámbito de las corporaciones de Derecho público, tiñe su compleja y variada tipología. Un desconcierto que no va sino en aumento, como denuncia MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, desde los años noventa, momento en que su condición administrativa comienza a experimentar embates cada vez más decididos y enérgicos de la mano de las grandes leyes generales de la década, por cuanto parecen «haber querido retirarles la consideración de Administraciones públicas»³³.

III. LA COMPLEJA DIVERSIDAD DE LOS ENTES CORPORATIVOS Y SU CAMBIANTE TIPOLOGÍA

Bajo la etiqueta genérica de la corporación de Derecho público se cobija una pléyade sumamente diversa de entidades privadas de base asociativa a las que el ordenamiento jurídico reconoce ciertas funciones y potestades públicas a causa del interés general que las trasciende y anima³⁴. Cabe catalogarlas, en líneas generales y a efectos meramente expositivos, en función de la naturaleza concreta de los intereses de sus miembros para cuya representación y defensa se ha procurado, en última instancia, la creación del ente correspondiente.

Y así, cabe apreciar la coexistencia de corporaciones de Derecho público representativas de intereses profesionales en sentido estricto, con la de entes corporativos para la defensa de intereses eminentemente económicos o con otras corporaciones, en fin, de objeto propiamente asistencial³⁵.

³² Se hacen eco de esta equívocidad COSCULLUELA MONTANER, L.: «Nuevas tendencias en la regulación de las corporaciones de Derecho público en el Derecho español», *op. cit.*, pág. 349; y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: «Sobre la naturaleza de las comunidades de regantes», *REDA*, núm. 2, julio-septiembre 1974, pág. 294, quien pone en duda, incluso, la oportunidad de una teoría común de las corporaciones de Derecho público. Asimismo, con mayor profundidad, GARRIDO FALLA, F.: «Corporación», *op. cit.*, págs. 753 y ss.

³³ Así lo refiere, en particular, MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L.: «La integración en el sistema de Administraciones públicas de las Administraciones instrumentales», *RAAP*, núm. 51, julio-septiembre 2003, pág. 37, y así lo confirma, por otra parte, en los últimos tiempos, la definición del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, cuyo artículo 3 guarda silencio sobre las corporaciones de Derecho público. FERNÁNDEZ-FARRERES, G.: «Corporaciones de Derecho público», *op. cit.*, págs. 366 y ss., se refiere, asimismo, a la creación y coexistencia de un gran número de corporaciones de Derecho público que no responden, sin embargo, «más allá del mero *nomen iuris*, a un modelo definido de organización que cumple unos concretos y específicos fines públicos».

³⁴ Hasta el punto de que GARRIDO FALLA, F.: «Corporación», *op. cit.*, pág. 757, considera su régimen legislativo «absolutamente anárquico», por cuanto «no ya cada clase de personas jurídicas o de entidades, sino cada persona pública en particular tiene su tratamiento legal especial».

³⁵ Así lo propone, en particular, COSCULLUELA MONTANER, L.: «Nuevas tendencias en la regulación de las corporaciones de Derecho público en el Derecho español», *op. cit.*, pág. 350. GARRIDO FALLA, F.: «Corporación», *op. cit.*, pág.

Se ha reflejado ya cómo las dos primeras categorías encuentran un apoyo constitucional expreso en los artículos 36 y 52 de nuestra Carta Magna. Por lo que se refiere al primero de estos preceptos, recoge entre los derechos y deberes de los ciudadanos enunciados en la Sección 2.^a del Capítulo II del Título I la remisión expresa a la regulación por norma con rango de ley de «las peculiaridades propias del régimen jurídico de los colegios profesionales y el ejercicio de las profesiones tituladas», sancionando, además, el carácter democrático de «la estructura interna y el funcionamiento de los colegios». También el artículo 52 dispone, por su parte, al hilo del listado de los principios rectores de la política social y económica del Capítulo III del Título I de la Constitución, que «la ley regulará las organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que les sean propios», estableciendo, asimismo, el carácter democrático de «su estructura interna y funcionamiento»³⁶.

El colegio profesional se erige, en este sentido, en la corporación profesional de derecho público por excelencia, constituido en representación y para la defensa del colectivo profesional correspondiente, de sus intereses propios y, en definitiva, de los derechos y deberes que integran el régimen jurídico que les resulta de aplicación.

En cuanto a la constelación de corporaciones representativas de intereses económicos, no cabe duda alguna de que, tras el lento e inexorable declive de las Cámaras de la Propiedad Urbana y de las Cámaras Agrarias, corresponde actualmente un lugar destacado al respecto a las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación.

Las comunidades de usuarios de recursos hidráulicos, en particular, las comunidades de regantes, las juntas de compensación u otras entidades urbanísticas colaboradoras previstas en idéntico sentido por la legislación autonómica, las cofradías de pescadores o denominaciones de origen son, asimismo, ejemplo destacado de la compleja diversidad de entidades corporativas que asumen, en nuestro ordenamiento jurídico, la representación, tutela y defensa de intereses económicos que no cabe calificar sino de primer orden³⁷.

757, se sitúa en una línea similar, de contraposición entre corporaciones de carácter profesional y representativas de intereses económicos, diferenciando las primeras, esto es, las corporaciones propiamente profesionales, «de todas las demás» constituidas, más bien, «por la asociación de quienes disfrutan algo en común». SOUVIRÓN MORENILLA, J. M.^o: *Naturaleza y caracteres de los colegios profesionales: notas para una ley reguladora*, op. cit., págs. 7 y ss., contrapone, por su parte, las corporaciones creadas *propter rem*, para la defensa de un fin objetivo, y las instauradas por razones subjetivas o *intuitu personae*.

³⁶ Su diversa ubicación supone la inaplicación de la garantía prevista en el artículo 53.1 de la Constitución a las organizaciones contempladas por el artículo 52. Mientras que la ley que regule los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I de la Constitución deberá «respetar su contenido esencial», los recogidos por el Capítulo III tan solo podrán ser «alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen». A la «errónea situación sistemática» del artículo 52 del texto constitucional se ha referido MARTÍNEZ VAL, J. M.^o: «Artículo 52. Organizaciones profesionales de defensa de los intereses económicos», op. cit., págs. 428 y ss.

³⁷ SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Principios de Derecho administrativo general*, Iustel, Madrid, 2004, tomo I, pág. 501, se refiere incluso, en este punto, a las asociaciones administrativas de propietarios de fincas forestales.

Mucho más escueto es el listado de corporaciones de derecho público de naturaleza asistencial, si bien, pese a ser su único representante, no cabe discusión alguna sobre el significado social de las capitales funciones asistenciales desempeñadas por la Organización Nacional de Ciegos Españoles (ONCE).

No conviene cerrar, en cualquier caso, esta primera aproximación a los entes corporativos sin hacer al menos mención a las incógnitas planteadas, en particular, por la propia naturaleza y configuración de las federaciones deportivas, cuya errática definición y caracterización por la jurisprudencia constitucional ha dado lugar a un nuevo *tertium genus* a medio camino entre la corporación de Derecho público y la asociación³⁸.

Se trata, en cualquier caso, de un primer ensayo de enunciación y catalogación de los entes susceptibles de ser clasificados como corporación de Derecho público, revelador de uno de los principales rasgos definitorios de la categoría, su variedad y, por ende, complejidad. Cada una de las corporaciones citadas surge en defensa de intereses completamente diferentes y sobre la base de regímenes jurídicos sumamente diversos, dando lugar así a una cierta indeterminación y ambigüedad sobre los contornos de la propia categoría, y, en definitiva, sobre el alcance que ha de propugnarse en su regulación de las normas y soluciones alumbradas por el Derecho público.

No en vano sus múltiples manifestaciones concretas desbordan hoy día los estrechos márgenes trazados originariamente por el artículo 15 de la Ley 12/1983, de 14 de octubre, de Proceso Autonómico, cuyos apartados 1 y 2 establecen, respectivamente, los principios de actuación de las comunidades autónomas competentes en materia de corporaciones de Derecho público representativas de intereses económicos y profesionales. El precepto citado incluye expresamente entre las primeras a las Cámaras Agrarias, Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, Cámaras de la Propiedad Urbana y Cofradías de Pescadores, «con estas denominaciones u otras similares», reservando, en cambio, la última condición corporativa citada para los colegios profesionales.

En todo caso, conviene tener presente que la extensión de la etiqueta corporativa, esto es, la creación de la corporación de Derecho público como persona jurídica de naturaleza en principio privada a la que se atribuyen, sin embargo, un régimen jurídico, fines y potestades de naturaleza propiamente pública deriva siempre, en última instancia, de la decisión unilateral del propio poder público, aun cuando pudiera ser promovida inicialmente por la iniciativa privada interesada en la defensa de sus intereses particulares.

³⁸ LÓPEZ BENÍTEZ, M. y REBOLLO PUIG, M.: «Aplicabilidad y extensión del artículo 149.1.18.º de la Constitución a entes no administrativos», *op. cit.*, pág. 509, hacen hincapié, en este sentido, a la vista de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en la clasificación de las entidades asociativas, en función del «escalonamiento en la intensidad de la intervención de los poderes públicos» sobre las mismas, en «simples asociaciones», «asociaciones privadas de configuración legal a las que se confiere el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo» (federaciones deportivas) y otras que, partiendo de su naturaleza como asociaciones de clase peculiar o especial, «pueden llegar a ser configuradas en determinados supuestos como corporaciones de Derecho público, pasando a tener personalidad jurídico-pública».

Así lo ha destacado el propio Tribunal Constitucional en su Sentencia 132/1989, de 18 de julio, al afirmar que estas entidades no son el fruto «de la libre decisión u opción de los afectados, para la obtención de fines autónomamente elegidos, sino fundamentalmente (y sin excluir forzosamente este último aspecto), de una decisión de los poderes públicos, sin que exista por tanto un *pactum associationis* original, que se ve sustituido por un acto de creación estatal; y tampoco habría una opción a favor de la persecución de fines o defensa de intereses libremente determinados, ya que el objeto de esas agrupaciones vendría definido por los intereses públicos para cuya defensa fueron creadas, y que son también fijados por el poder público»³⁹.

En definitiva, la creación y constitución de la corporación es el resultado, en última instancia, de un acto de poder, del que derivan la atribución de sus funciones públicas, su singular régimen jurídico –mixto, por cuanto reúne elementos propios de los ámbitos público y privado–, su sujeción a la jurisdicción contencioso-administrativa en aquellas controversias que se susciten en relación con los actos y disposiciones que adopten en el ejercicio de las citadas funciones públicas, así como una cierta acción de tutela por parte de la Administración pública competente en ciertas cuestiones relacionadas con su organización y funcionamiento⁴⁰.

Y, sin embargo, a la compleja variedad tipológica que caracteriza de por sí la categoría, se sumará con el paso del tiempo la progresiva matización de muchos de sus caracteres originarios a consecuencia de la expansión incontrolada y de una regulación frenética de los entes susceptibles de ser encuadrados entre las corporaciones de Derecho público. Así, entre los escasos rasgos comunes que cabía predicar de todos los entes corporativos sin excepción destacan, tradicionalmente, su función de representación colectiva de los intereses del sector correspondiente y la adscripción obligatoria a las mismas, caracteres diluidos, no obstante, al socaire de la propia evolución de la jurisprudencia constitucional al respecto.

No en vano, el Tribunal Constitucional ha sancionado la posibilidad, incluso, de que sean diversas las bases estatales para las distintas categorías en que se clasifican las corporaciones de Derecho público, aceptando la existencia de una mínima teoría común a todas ellas, pero admitiendo también que la legislación básica aprobada por el Estado pueda regular aspectos singulares propios y diferentes, incluso contradictorios, para cada tipo de ente corporativo en particular⁴¹.

Así se desprende, en particular, de su Sentencia 132/1989, en la que sostiene que «nada hay en la Constitución que obligue a que las bases sobre corporaciones de Derecho público deban ser comunes a todas ellas, sin que esa exigencia pueda extraerse (...) de la regulación de los artículos 52 y 131.2 de la Constitución. Los elementos comunes que tienen las corporacio-

³⁹ FJ 6.

⁴⁰ *Vid.*, en este sentido, LESMES SERRANO, C.: «Tutela de la Administración corporativa», en REQUERO IBÁÑEZ, J. L. (dir.): *Los colegios profesionales. Administración corporativa*, CGPJ, Madrid, 2001, págs. 131 y ss.

⁴¹ Decisión que entiende «discutible» COSCULLUELA MONTANER, L.: «Nuevas tendencias en la regulación de las corporaciones de Derecho público en el Derecho español», *op. cit.*, pág. 357.

nes de Derecho público podrían conducir a que la regulación básica posea una parte también común a todas ellas (como fue el caso del art. 15 de la Ley del Proceso Autonómico), pero las propias particularidades de las distintas corporaciones pueden aconsejar el establecimiento de bases específicas, sin que ello atente por sí solo contra el concepto mismo de bases». Concluye, en consecuencia, por lo que se refiere de forma concreta al caso de autos, que «la relación entre la Ley de Proceso Autonómico y la Ley de Bases del Régimen Jurídico de las Cámaras Agrarias se regula por los criterios generales que el ordenamiento impone para articular dos textos normativos del mismo rango»⁴².

A la vista de estas pinceladas, necesariamente gruesas y a vuelapluma, dejando de lado la compleja diversidad corporativa existente, no cabe sino concluir que a la ausencia de una ley común y general que defina con cierta precisión los rasgos y el régimen jurídico mínimo que resulte de aplicación a todos estos entes corporativos, a modo –al menos en su vocación original– de la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE) para la administración institucional de la Administración General del Estado, se une, además, la sanción por el legislador, tanto estatal –en forma de bases– como autonómico –en forma de desarrollo–, de una diversidad de regímenes jurídicos del todo particularizados que han matizado, en ocasiones hasta extremos prácticamente irreconocibles, aquellas funciones y elementos primigenios procedentes del ámbito del Derecho público, avivando, en consecuencia, el debate doctrinal sobre la oportunidad de su calificación actual como auténticas Administraciones públicas o, en términos de la postura tradicionalmente aceptada en esta materia, como Administraciones *secundum quid*⁴³.

Y así, ha habido autores que, enfrentados a la cascada de argumentos dados en orden a la consideración de las corporaciones de Derecho público como auténticas Administraciones públicas o como meras entidades privadas colaboradoras de las mismas, se han referido a lo inútil y bizantino del debate⁴⁴. Lo realmente importante es, en definitiva, la identificación y el deslinde

⁴² FJ 23. Se refiere, en particular, a las implicaciones de esta sentencia para la Administración corporativa, COSCULLUELA MONTANER, L.: «Nuevas tendencias en la regulación de las corporaciones de Derecho público en el Derecho español», *op. cit.*, págs. 357 y ss.

⁴³ LÓPEZ BENÍTEZ, M. y REBOLLO PUIG, M.: «Aplicabilidad y extensión del artículo 149.1.18.º de la Constitución a entes no administrativos», *op. cit.*, pág. 520, niegan, en este sentido, su naturaleza administrativa, si bien afirman que «están de tal forma ligadas a las Administraciones que sí forman parte del sistema general de organización administrativa», de manera que su regulación, «sin dejar de ser tal, es al mismo tiempo regulación de las Administraciones en cuyas funciones colaboran o asesoran y a cuya tutela quedan sometidas». Asimismo, ORTEGA MARTÍN, E.: «Las potestades administrativas de las corporaciones públicas», en REQUERO IBÁÑEZ J. L. (dir.): *Los colegios profesionales. Administración corporativa*, CGPJ, Madrid, 2001, págs. 195 y ss., se refiere al debate sobre su definición como Administraciones y al papel que juega, en este sentido, la atribución a las mismas de potestades administrativas.

⁴⁴ Así, TORNOS MAS, J.: «Las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación», en PÉREZ MORENO, A. (coord.): *Administración instrumental. Libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, Civitas, Madrid, 1994, tomo I, pág. 791, considera «indiferente» determinar «si estamos o no ante una Administración pública», por cuanto «lo relevante es que el régimen jurídico aplicable se modula en función de la actividad que se realiza». También SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: *Principios de Derecho administrativo general*, *op. cit.*, tomo I, pág. 500, sostiene que «no

de las funciones y, en su caso, potestades públicas que el legislador o la Administración pública competente decidan confiar o delegar en estos entes corporativos.

En todo caso, y desde la perspectiva sancionadora que aquí interesa, cabe afirmar una especial trascendencia del ejercicio de la potestad disciplinaria por los colegios profesionales. Así se desprende de la atención que han prestado a esta cuestión tanto la doctrina científica como el Tribunal Constitucional y la jurisprudencia contencioso-administrativa en los múltiples litigios que se han planteado respecto de las sanciones impuestas por corporaciones colegiales y su posible vulneración no solo de las garantías constitucionales articuladas al efecto, sino de los derechos constitucionales a la libre elección y ejercicio profesional.

IV. LAS CORPORACIONES PROFESIONALES DE DERECHO PÚBLICO: LOS COLEGIOS PROFESIONALES

El artículo 36 de la Constitución se refiere a una de las corporaciones de Derecho público por excelencia, el colegio profesional, seguramente, el ente corporativo que más interrogantes ha planteado desde la perspectiva concreta del ejercicio de la potestad administrativa sancionadora que le ha sido encomendada por el legislador⁴⁵.

Su constitucionalización representa, en este sentido, una «novedad sin precedentes», tanto en el Derecho comparado como en nuestra propia historia constitucional⁴⁶. Y, sin embargo, los aspectos básicos de su régimen jurídico se encuentran regulados aún en una norma preconstitucional, concretamente, en la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales (en adelante, LCP)⁴⁷.

tiene sentido alguno» el debate, tratándose de «algo enteramente convencional» la calificación de un ente como público o privado.

⁴⁵ Sobre el origen y el desarrollo de los colegios profesionales en España, exponente tradicional y cualificado de la corporación de Derecho público en nuestro ordenamiento jurídico, *vid.* CALVO SÁNCHEZ, L.: *Régimen jurídico de los colegios profesionales*, Civitas, Madrid, 1998, págs. 61 y ss.; DEL SAZ, S.: *Los colegios profesionales*, Marcial Pons, Madrid, 1996, págs. 19 y ss.; y FANLO LORAS, A.: «Encuadre histórico y constitucional. Naturaleza y fines. La autonomía colegial», en MARTÍN-RETORTILLO L. (coord.): *Los colegios profesionales a la luz de la Constitución*, Civitas, Madrid, 1996, págs. 67 y ss.

⁴⁶ Así lo señalan ARIÑO ORTIZ, G. y SOUVIRÓN MORENILLA, J. M.^a: *Constitución y colegios profesionales*, Unión Editorial, Madrid, 1984, págs. 85 y ss., quienes profundizan en la génesis y la tramitación del precepto constitucional. En idéntico sentido, GARRIDO FALLA, F.: «Artículo 36», en GARRIDO FALLA, F. (dir.): *Comentarios a la Constitución*, Civitas, Madrid, 2001, pág. 815. Asimismo, sobre los antecedentes y debates parlamentarios en torno al artículo 36 de la Constitución, DEL SAZ, S.: *Los colegios profesionales, op. cit.*, págs. 51 y ss.; FANLO LORAS, A.: «Encuadre histórico y constitucional. Naturaleza y fines. La autonomía colegial», *op. cit.*, págs. 74 y ss.; HERRERO DE MIÑÓN, M.: «Los colegios profesionales en la Constitución española», *Boletín de la Facultad de Derecho, UNED*, núm. 6, 1994, págs. 89 y ss.; y SÁNCHEZ SAUDINÓS, J. M.: *Los colegios profesionales en el ordenamiento constitucional*, BOE y Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, págs. 27 y ss.

⁴⁷ Sobre la gestación de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sus directrices políticas y reformas posteriores, *vid.* CALVO SÁNCHEZ, L.: *Régimen jurídico de los colegios profesionales, op. cit.*, págs. 168 y ss.; y SÁNCHEZ SAUDINÓS, J. M.: *Los*

En efecto, el legislador estatal ha declinado hacer ejercicio hasta el momento de su facultad y competencia para la determinación de la legislación básica en materia de colegios profesionales a través de la aprobación de una nueva ley general al respecto, pese a los sucesivos pronunciamientos del Tribunal Constitucional acerca del posible impacto de nuestra Carta Magna sobre la naturaleza jurídica colegial y los caracteres que cabe considerar básicos en su organización y funcionamiento, de las diversas reformas legislativas habidas en su régimen jurídico con posterioridad a la aprobación de la Constitución, la última de ellas a raíz de la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva de Servicios, y de las reivindicaciones doctrinales sustanciadas, en fin, en este sentido ante la pervivencia de la polémica sobre su naturaleza y la articulación por el artículo 36 de la Constitución de una innegable garantía institucional de su configuración esencial⁴⁸.

1. LA TEORÍA DE LA GARANTÍA INSTITUCIONAL APLICADA AL CAPÍTULO II DEL TÍTULO I DE LA CONSTITUCIÓN

La incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de la doctrina alemana de la garantía institucional (*Einrichtungsgarantien*⁴⁹) se realiza a través de la Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1981, de 28 de julio, que aplica la noción a la tarea de redefinición del contenido de la autonomía local⁵⁰. La asunción de esta doctrina, que no aparece expresamente mencionada en

colegios profesionales en el ordenamiento constitucional, op. cit., págs. 124 y ss. Asimismo, sobre la ley al momento de su aprobación, BAENA DEL ALCÁZAR, M.: «Una primera aproximación a la nueva Ley de Colegios Profesionales», RAP, núm. 74, mayo-agosto 1974, págs. 55 y ss.; y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.: «En torno a la Ley de Colegios Profesionales». Conferencia pronunciada el día 4 de mayo de 1974, Colegio Provincial de Abogados de San Sebastián, San Sebastián, 1974.

⁴⁸ Se refiere a los equívocos y realidades en la naturaleza de los colegios profesionales, así como a las posturas doctrinales habidas al respecto, GALLEGO MORALES, Á. J.: *Colegios profesionales y sindicatos. Confluencias y tensiones*, *op. cit.*, págs. 13 y ss. Refiere, asimismo, el debate tradicional sobre la naturaleza jurídica colegial, FANLO LORAS, A.: «Encuadre histórico y constitucional. Naturaleza y fines. La autonomía colegial», *op. cit.*, págs. 93 y ss.; y SALOM PARETS, A.: *Los colegios profesionales*, Atelier, Barcelona, 2007, págs. 35 y ss.

⁴⁹ El origen de esta doctrina se remonta, en el ámbito jurídico alemán, a los años veinte y, en concreto, a los interrogantes planteados por la Constitución de Weimar respecto a la protección y garantía de los derechos fundamentales recogidos en ella. SCHMIDT-JORTZIG, E.: *Die Einrichtungsgarantien der Verfassung. Dogmatischer Gehalt und Sicherungskraft einer unstrittenen Figur*, Otto Schwartz & Co., Göttingen, 1979, págs. 15 y ss., recuerda el papel fundamental de SCHMITT en su nacimiento. Sobre el origen y la formulación de esta teoría en el marco de la Constitución de Weimar, *vid.* ANSCHÜTZ, G.: *Reichsverfassung*, 1929, págs. 334 y ss.; asimismo, del mismo autor, *Die Verfassung des Deutschen Reiches*, 1933, págs. 583 y ss.; SCHMITT, C.: «Freiheitsrechte und institutionelle Garantien», en *Rechtswissenschaftliche Beiträge zum 25jährigen Bestehen der Handels-Hochschule Berlin*, 1931, págs. 4 y ss.; y también de este último, *Freiheitsrechte und institutionelle Garantien*, 1931, in toto.

⁵⁰ *Vid.* al respecto el comentario de SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: «Notas sobre la Sentencia de las Diputaciones Provinciales», REDA, núm. 34, julio-septiembre 1982, págs. 455 y ss. Se hace eco del «éxito notable de mercado» que ha alcanzado la idea alemana en nuestro ordenamiento jurídico, SOSA WAGNER, F.: *Manual de Derecho local*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005, pág. 53.

la Constitución, es fruto de la interpretación constitucional y surge con una finalidad eminentemente protectora, en el intento de dotar de una salvaguardia más intensa a ciertas instituciones recogidas en el texto de nuestra Carta Magna⁵¹.

Así, la Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1981 aplica esta noción a nuestro ámbito organizativo constitucional, al defender que «el orden jurídico-político establecido por la Constitución asegura la existencia de determinadas instituciones, a las que se considera como componentes esenciales y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo en ellas un núcleo o reducto indisponible por el legislador»⁵².

El Tribunal precisa, asimismo, el alcance de esta protección ya que entiende que «la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar», de forma que «la garantía es desconocida cuando la institución es limitada de tal modo que se le priva prácticamente de sus posibilidades de existencia real como institución para convertirse en un simple nombre»⁵³.

Ahora bien, ¿cómo influye esta construcción dogmática en los derechos, libertades e instituciones reconocidos en el Título I de la Constitución? Frente a alguna posición doctrinal aislada que tiende a enfrentar ambos conceptos como categorías excluyentes⁵⁴, la opinión general, ratifi-

⁵¹ Vid. a este respecto el profundo estudio de PAREJO ALFONSO, L.: *Garantía institucional y autonomías locales*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1981, págs. 31 y ss. El autor hace en la obra un minucioso repaso del nacimiento y evolución de esta doctrina en el ámbito alemán, destacando la triple perspectiva en que se concreta la operatividad de su efecto específico de protección: dirección, intensidad y dimensión temporal. La dirección de la protección o *Schutzrichtung* se materializa en la finalidad misma de la garantía institucional, «la preservación de una institución frente a su deformación sustantiva y, desde luego, a su desaparición». La intensidad de la protección o *Schutzdichte* evita la congelación absoluta del objeto garantizado, en cuanto la garantía resulta operativa tan solo «contra medidas que impliquen su desaparición, anulación o destrucción o una transformación o anulación del mismo de efectos equivalentes». De ahí, la diferenciación entre núcleo esencial de la institución garantizada y zona exterior al mismo expuesta a la evolución y al cambio. La dimensión temporal de la protección o *zeitlicher Schutzerstreckung* supone, en fin, una especial protección frente a la propia evolución legislativa de la institución, ya que, si bien se permite el cambio, «este ha de desarrollarse de forma que no se produzca una ruptura con la realidad social», de manera que «alcanzado el umbral de receptividad o de adaptación al cambio de esta última, pierde el legislador toda legitimidad, incurriendo en inconstitucionalidad».

⁵² FJ 3.

⁵³ FJ 3. Son evidentes los interrogantes que plantea la aplicación práctica de esta doctrina. De una parte, la posibilidad real de fijar de forma objetiva ese núcleo mínimo garantizado en la institución; de otra, la forma concreta de determinar con exactitud su contenido. SCHMIDT-JORTZIG, E.: *Die Einrichtungsgarantien der Verfassung. Dogmatischer Gehalt und Sicherungskraft einer umstrittenen Figur*, op. cit., pág. 19, se hace eco de ello en el ámbito jurídico alemán.

⁵⁴ Así se desprende, en particular, de la obra de DE OTTO Y PARDO, I.: «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución», en MARTÍN-RETORTILLO BA-

cada también por el Tribunal Constitucional, es que derecho fundamental y garantía institucional no son categorías jurídicas incompatibles.

En su Sentencia 26/1987, de 27 de febrero, dictada como consecuencia del recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra determinados preceptos de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto de 1983, de Reforma Universitaria, el Tribunal Constitucional aborda la diferenciación entre dos categorías que entiende compatibles, derecho fundamental y garantía institucional, afirmando que «buena parte de los derechos fundamentales que nuestra Constitución reconoce constituyen también garantías institucionales, aunque, ciertamente, existan garantías institucionales que, como por ejemplo la autonomía local, no están configuradas como derechos fundamentales»⁵⁵.

De ahí que la protección perseguida por el artículo 53.1 para los derechos comprendidos en el Capítulo II del Título I no difiera en gran medida de la dispensada, en su caso, por la garantía institucional, ya que «lo que la Constitución protege desde el ángulo de la garantía institucional es el núcleo básico de la institución (...). Y no es sustancialmente distinto lo protegido como derecho fundamental puesto que (...) lo importante es que (...) el legislador no rebase o desconozca la autonomía universitaria mediante limitaciones o sometimientos que la conviertan en una proclamación teórica, sino que respete «el contenido esencial» que como derecho fundamental preserva el artículo 53.1 de la Constitución»⁵⁶.

La opción del Tribunal Constitucional de acudir a la distinción entre derecho fundamental y garantía institucional para calificar la autonomía universitaria ha sido criticada, sin embargo, por BAÑO LEÓN, para quien resulta «ilusorio, y dogmáticamente incorrecto, identificar el concepto de derecho fundamental exclusivamente con el concepto de derecho subjetivo». De ahí vendría la confusión sobre el empleo, alcance y protección que implica cada uno de los conceptos en juego, puesto que «la Constitución no responde, en absoluto, a esa idea cardinal. Los derechos fundamentales son, en efecto, en gran parte derechos subjetivos, pero también instituciones y mandatos al legislador»⁵⁷. La inclusión de derechos subjetivos y garantías institucionales en el concepto más

QUER, L. y DE OTTO y PARDO, I.: *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988, págs. 97 y ss., que diferencia en el Capítulo II del Título I de la Constitución entre derechos fundamentales y garantías institucionales. Consecuencia inmediata sería la exclusión de la garantía institucional del ámbito del artículo 53.1, así como la inaplicabilidad a las instituciones reconocidas en este Capítulo de la exigencia de respeto a su contenido esencial.

⁵⁵ FJ 4.

⁵⁶ Véase nota anterior.

⁵⁷ El autor, BAÑO LEÓN, J. M.^a: «La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española», *REDC*, núm. 24, septiembre-diciembre 1988, págs. 165 y ss., critica la contraposición de garantías institucionales y derechos fundamentales, por entender que esa separación responde a las circunstancias históricas existentes en el momento en que surge la doctrina en Alemania, sin que pueda trasparse sin más a nuestra situación constitucional actual. En idéntico sentido, FANLO LORAS, A.: «Encuadre histórico y constitucional. Naturaleza y fines. La autonomía colegial», *op. cit.*, pág. 83, para quien «debe relativizarse la contraposición entre derecho fundamental y garantía institucional, puesto que ambos tienen una finalidad esencialmente garantizadora».

amplio de derecho fundamental tendría así consecuencias inmediatas de gran trascendencia, que se concretan en la extensión a ambas categorías de la garantía del contenido esencial que recoge el artículo 53.1 de la Constitución⁵⁸.

La fórmula de la garantía institucional se erige, en todo caso, en un instrumento que pretende asegurar la pervivencia y permanencia de una institución, si bien, tal y como recuerda GARCÍA DE ENTERRÍA, «una conservación no implica una petrificación de la institución»⁵⁹. El legislador está facultado para introducir en ella las modificaciones oportunas que puedan exigir los cambios sociales, respetando, eso sí, aquel núcleo mínimo indisponible que es su contenido o núcleo esencial. Esta última exigencia de la construcción doctrinal de la figura (*Schutzdichte*) recuerda en gran medida a lo dispuesto, asimismo, por la propia Constitución en su artículo 53.1, respecto del ejercicio de los derechos y libertades constitucionalizados en el Capítulo II del Título I, que tan solo podrá ser regulado por ley, «que en todo caso deberá respetar su contenido esencial».

La protección dispensada por esta doctrina se traduce así en una garantía efectiva de la institución afectada, en nuestro caso, el colegio profesional, favoreciéndose su pervivencia y evolución, pero también en una limitación importante frente a cualquier ampliación innecesaria de su contenido que pueda desdibujar su núcleo esencial. La determinación y delimitación exacta de aquellos elementos que han de integrar ese núcleo inmutable es, no obstante, una tarea ardua, en la que inciden las peculiaridades propias de la institución en cuestión y en la que se habrán de utilizar los instrumentos y herramientas conceptuales contruidos expresamente a tal fin.

Corresponde un papel muy importante en este ámbito el Tribunal Constitucional, erigido en «intérprete supremo de la Constitución» en el artículo 1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional⁶⁰. Y es que, por paralelismo evidente con el precepto, la remisión

⁵⁸ Se rompe con ello la rigidez del planteamiento de DE OTTO Y PARDO, I.: «La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución», *op. cit.*, pág. 101. En cualquier caso, el propio concepto de garantía institucional conlleva en su construcción y finalidad una protección reforzada que ha sido comparada por SANTAMARÍA PASTOR, J. A.: «Notas sobre la Sentencia de las Diputaciones Provinciales», *op. cit.*, pág. 466, con la que persigue el artículo 53.1 de la Constitución respecto a los derechos fundamentales del Capítulo II.

⁵⁹ *Vid.* GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «Constitución, fundaciones y sociedad civil», *RAP*, núm. 122, mayo-agosto 1990, pág. 237.

⁶⁰ Las facultades del Tribunal Constitucional para delimitar el contenido de la garantía institucional implican, en opinión de JIMÉNEZ-BLANCO, A.: «Garantías institucionales y derechos fundamentales en la Constitución», en MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (coord.): *Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1991, tomo II, pág. 649, importantes consecuencias ya que suponen «un desapoderamiento del legislador a favor –dicho ya claramente– del Tribunal Constitucional en cuanto la fuente primaria del Derecho y, también y vinculado a ello, conlleva una transformación de la estructura del ordenamiento, que pasa de ser un derecho de normas a un derecho de conceptos y principios». Todo ello, a partir de la innegable «función creadora de los Tribunales Constitucionales». Un razonamiento que podría, en su caso, hacerse extensivo a la fijación por parte del Tribunal Constitucional del contenido esencial garantizado por el artículo 53 de la Constitución y que ha llevado a MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: «Régimen constitucional de los derechos fundamentales», en MARTÍN-RETORTILLO

del artículo 53.1 a ese mínimo inquebrantable representa, en palabras de L. MARTÍN-RETORTILLO, una «técnica garantizadora en blanco» que «está queriendo prolongar la Constitución con lo que sea en cada caso el contenido esencial de los derechos y libertades aludidos»⁶¹.

La referencia de este precepto al «contenido esencial» recuerda, en todo caso, aquella otra que realiza el artículo 19 de la Ley Fundamental de Bonn al núcleo básico (*Wesensgehalt*) de los derechos fundamentales⁶². La influencia es indudable, la Constitución española sigue el modelo establecido por el ordenamiento alemán al regular las garantías constitucionales de derechos y libertades, lo que permite diferenciar una doble faceta en el primer párrafo del artículo 53, concretamente, aquella que supone una limitación al legislador, al que se prohíbe vulnerar ese contenido esencial, y aquella otra que implica una afirmación del contenido mínimo del derecho constitucionalizado a causa de su relación con los valores superiores del ordenamiento⁶³. Algo que cabe afirmar, asimismo, respecto de la garantía institucional.

El Tribunal Constitucional intentó definir el alcance concreto de este núcleo imprescindible por primera vez en su Sentencia 11/1981, de 8 de abril⁶⁴, cifrando en dos los caminos a seguir para intentar la aproximación a esa idea de «contenido esencial»⁶⁵. El primero de ellos consiste en «tratar de acudir a lo que se suele llamar la naturaleza jurídica o el modo de concebir o de con-

BAQUER, L. y DE OTTO Y PARDO, I.: *Derechos fundamentales y Constitución*, Civitas, Madrid, 1988, págs. 59 y ss., a reflexionar sobre la función que están llamados a cumplir en este sentido el Tribunal y la doctrina, matizando el alcance de los pronunciamientos constitucionales. El autor subraya la importancia del litigio concreto en las decisiones del Tribunal Constitucional, que van a estar «muy marcadas, en cada supuesto, por la justicia del caso».

⁶¹ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: «Régimen constitucional de los derechos fundamentales», *op. cit.*, pág. 27.

⁶² Sobre el contenido y la interpretación de este precepto alemán, *vid.*, entre otros, VON HIPPEL, E.: *Grenzen und Wesensgehalt der Grundrechte*, Duncker & Humblot, Berlín, 1965, pág. 48, para quien la constatación de su posible vulneración exige partir del sentido y fin último de los derechos garantizados. Asimismo, sobre el enunciado del artículo 19.2 de la Ley Fundamental de Bonn, SCHNEIDER, L.: *Der Schutz des Wesensgehalts von Grundrechten nach Art. 19 Abs. 2 GG*, Duncker & Humblot, Berlín, 1983; y, desde la perspectiva concreta del principio de proporcionalidad, STELZER, M.: *Das Wesensgehaltsargument und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*, Springer-Verlag, Wien, 1991.

⁶³ PAREJO ALFONSO, L.: «El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981», *REDC*, núm. 3, septiembre-diciembre 1981, pág. 170, resalta este paralelismo y subraya el origen del precepto alemán, fundado en una «principal desconfianza ante el legislador ordinario».

⁶⁴ La doctrina y línea interpretativa recogidas en esta sentencia han sido reiteradas posteriormente por las Sentencias del Tribunal Constitucional 70/1982, de 29 de noviembre; 37/1983, de 11 de mayo; 98/1985, de 29 de julio; 13/1986, de 30 de enero; 37/1987, de 26 de marzo; 161/1987, de 27 de octubre; 196/1987, de 11 de diciembre; 27/1989, de 3 de febrero; 197/1990, de 29 de noviembre; 101/1991, de 13 de mayo; 123/1992, de 28 de septiembre; 341/1993, de 18 de noviembre; 89/1994, de 17 de marzo; 263/1994, de 3 de octubre; 332/1994, de 19 de diciembre; 333/1994, de 19 de diciembre; 40/1995, de 13 de febrero; 94/1995, de 19 de junio; 61/1997, de 20 de marzo; 105/1997, de 2 de junio; 136/1999, de 20 de julio; 201/1999, de 8 de noviembre; 91/2000, de 30 de marzo; 98/2000, de 10 de abril; 186/2000, de 10 de julio, etc.

⁶⁵ FJ 8.

figurar cada derecho». Por esta vía se pretende establecer una relación entre «el lenguaje que utilizan las disposiciones normativas y lo que algunos autores han llamado el metalenguaje o ideas generalizadas y convicciones generalmente admitidas entre los juristas, los jueces y en general los especialistas en Derecho». En definitiva, habría que acudir a la idea o concepto preexistente al momento legislativo, formando parte del contenido esencial del Derecho «aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el Derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito y sin las cuales deja de pertenecer a ese tipo y tiene que pasar a quedar comprendido en otro, desnaturalizándose por decirlo así».

Pero existe, además, un segundo camino para acercarse al núcleo esencial de cualquier derecho, que «consiste en tratar de buscar lo que una importante tradición ha llamado los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula de los derechos subjetivos». Por esta vía habría que entender comprendida en el contenido esencial del Derecho aquella parte del mismo «que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al Derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos». Conforme a estos principios, «se rebasa o se desconoce el contenido esencial cuando el Derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección»⁶⁶.

Las dos sendas propuestas por el Tribunal Constitucional resultan, en cualquier caso, complementarias y deben utilizarse de forma simultánea en esta tarea de la identificación y determinación del «contenido esencial».

Ahora bien, resulta de gran importancia la aclaración que realiza el Tribunal al especificar que el concepto de «contenido esencial» a que se refiere la Constitución es de carácter jurídico y no político. Es decir, que no existe una única interpretación posible y constitucionalmente viable que resulte conforme a ese contenido mínimo de cada derecho fundamental, puesto que «la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo».

El enjuiciamiento que realice el Tribunal Constitucional debe ser siempre jurídico, ya que «corresponde al legislador ordinario, que es el representante en cada momento histórico de la soberanía popular, confeccionar una regulación de las condiciones de ejercicio del Derecho, que serán más restrictivas o abiertas, de acuerdo con las directrices políticas que le impulsen, siempre que no pase más allá de los límites impuestos por las normas constitucionales concretas y del límite genérico del artículo 53»⁶⁷. De ahí que PAREJO ALFONSO entienda que «el

⁶⁶ A la luz de esta doctrina PAREJO ALFONSO, L.: «El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981», *op. cit.*, pág. 188, concluye la operatividad al respecto de las técnicas de concreción del «núcleo esencial», elaboradas por la doctrina de la garantía institucional.

⁶⁷ FJ 7.

contenido esencial no es otra cosa que un concepto jurídico indeterminado, con el que puede operarse técnicamente»⁶⁸.

La aplicación de estas ideas, sumamente compleja de por sí, a la institución colegial reconocida en el artículo 36 de la Constitución se verá mediatizada además por la propia redacción del precepto constitucional. Y es que el reconocimiento constitucional del colegio profesional se concreta en un enunciado un tanto abstracto y genérico, que no resulta revelador ni de los concretos caracteres ni del estatus jurídico, potestades públicas o facultades que son propias a la institución. Una realidad que no implica, sin embargo, la libertad absoluta del legislador para la configuración de su naturaleza y contenido.

2. CONTENIDO NUCLEAR GARANTIZADO POR EL ARTÍCULO 36 DE LA CONSTITUCIÓN

La doctrina científica se ha hecho eco de la extensión de la teoría de la garantía institucional al colegio profesional a raíz de su constitucionalización en el artículo 36 de nuestra Carta Magna. FANLO LORAS se ha referido, en este sentido, entre otros muchos, a la utilidad de su aplicación a la institución colegial «para la adecuada comprensión de su significado constitucional»⁶⁹. Resultan aplicables así, en consecuencia, a la determinación del contenido o núcleo esencial del colegio profesional garantizado por la Constitución, las dos vías propuestas en su momento por la citada Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril, para la identificación del contenido esencial de los derechos y libertades a que se refiere el artículo 53.1 de nuestra Carta Magna.

Se debe acudir, de este modo, en primer lugar, a la idea o concepto de colegio profesional preexistente al momento legislativo, procurando aprehender aquellos rasgos esenciales a su naturaleza jurídica o al modo en que ha sido tradicionalmente concebida o configurada la institución

⁶⁸ Consecuencia que extrae, PAREJO ALFONSO, L.: «El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981», *op. cit.*, págs. 187 y ss., de la doctrina vertida por el Tribunal Constitucional en la sentencia estudiada. LÓPEZ GUERRA, L.: *Las sentencias básicas del Tribunal Constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales y Boletín Oficial del Estado, Madrid, 1998, pág. 17, hace hincapié, a su vez, en la diferencia existente entre las vertientes jurídica y política de la regulación normativa de un derecho fundamental y en el interés que presenta en este sentido la interpretación constitucional.

⁶⁹ FANLO LORAS, A.: «Encuadre histórico y constitucional. Naturaleza y fines. La autonomía colegial», *op. cit.*, pág. 84. Se posicionan, asimismo, a favor de la aplicación al colegio profesional de la teoría de la garantía institucional, con la clara intención de contrarrestar la confusión desatada por los pronunciamientos del Tribunal Constitucional al respecto de su naturaleza jurídica, CALVO SÁNCHEZ, L.: *Régimen jurídico de los colegios profesionales*, *op. cit.*, págs. 669 y ss.; DEL SAZ, S.: *Los colegios profesionales*, *op. cit.*, págs. 55 y ss.; HERRERO DE MIÑÓN, M.: «Los colegios profesionales en la Constitución española», *op. cit.*, págs. 94 y ss.; y PIÑAR MAÑAS, J. L.: «Colegios profesionales y Cámaras oficiales», en *El sector no lucrativo en España*, Escuela Libre Editorial, Madrid, 1993, págs. 282 y ss.

para proceder, asimismo, en un segundo estadio, a la difícil identificación de aquellos intereses jurídicos que pretende amparar la mera existencia del colegio profesional, por cuanto no hay duda de que quedarán amparados por la garantía institucional del artículo 36 de la Constitución los caracteres colegiales que resulten imprescindibles para asegurar su protección real y efectiva. Se trata, evidentemente, de una tarea especialmente compleja a la luz no solo del debate doctrinal, sino de las sucesivas reformas normativas que han ido ampliando y deformando los confines originarios propios y definitorios de la institución colegial.

En este contexto no hay duda de que corresponde una innegable trascendencia a la jurisprudencia, en especial, a la del Tribunal Constitucional, pero también a la contencioso-administrativa, sustanciada para acompañar la composición y el funcionamiento colegial a las prescripciones y exigencias constitucionales. Una labor que no ha evitado, sin embargo, la pervivencia de buena parte de las dudas y de las incógnitas planteadas al respecto de la institución colegial en el momento de aprobarse la Constitución y de ver la luz su artículo 36, sino que las ha perpetuado, incluso, y engrandecido aún más si cabe a raíz de las vacilaciones y contradicciones interpretativas que cabe apreciar al respecto⁷⁰.

Y así, conforme al artículo 1 de la vigente Ley de 1974 los colegios profesionales son corporaciones de derecho público, «amparadas por la ley y reconocidas por el Estado, con personalidad jurídica propia y plena capacidad para el cumplimiento de sus fines», a las que se confían como fines esenciales, tras la modificación de su apartado tercero por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, «la ordenación del ejercicio de las profesiones, la representación institucional exclusiva de las mismas cuando estén sujetas a la colegiación obligatoria, la defensa de los intereses profesionales de los colegiados y la protección de los intereses de los consumidores y usuarios de los servicios de sus colegiados, todo ello, sin perjuicio de la competencia de la Administración pública por razón de la relación funcional».

De esta base legal parte el Tribunal Constitucional, que entiende que «pese a la novedad que supone en la historia constitucional haber introducido en la nuestra una norma como la del artículo 36», así lo sanciona, en particular, en su Sentencia 89/1989, de 11 de mayo, la aprobación de nuestra Carta Magna no modifica ni altera la concepción legal tradicional del colegio profesional. Antes bien, la Constitución «reconoce y sanciona la intermediación de la Ley, con

⁷⁰ Así lo sostiene, en particular, TRAYTER, J. M., prólogo a SALOM PARETS, A.: *Los colegios profesionales*, op. cit., págs. 15 y ss., quien no duda en afirmar que «el mundo de los colegios profesionales está convulso», a causa principalmente «de su inconcreta naturaleza jurídica» en la regulación legal de estas corporaciones y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Para ESPINOSA CALABUIG, J. L.: «Los colegios profesionales en el marco constitucional», en MARTÍNEZ SOSPEDRA, M.: (coord.): *La Constitución española de 1978 después de su trigésimo aniversario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 221, la discusión doctrinal al respecto puede llegar a ser, sin embargo, «bizantina y poco pragmática», siendo lo realmente importante, desde la perspectiva del ciudadano, cómo afectan a sus intereses y para qué sirven los colegios profesionales. En sentido similar se pronuncia GALLEGO MORALES, Á. J.: *Colegios profesionales y sindicatos. Confluencias y tensiones*, op. cit., pág. 51, para quien la «postura más fértil será la que aprehenda las realidades ladeando un debate que, a la postre, se revela huero y cuya operatividad aclaratoria, caso de haberla tenido, puede resultar hoy de campo ontológico limitado».

un importante matiz justificativo, al señalar «las peculiaridades propias del régimen jurídico de los colegios profesionales», con lo que parece ya distinguirlos de las restantes personas jurídicas y asociaciones, sean de interés público o privado. Únicamente –constitucionalizando la norma– ordena que «la estructura interna y el funcionamiento de los colegios deberán ser democráticos», precepto este sí aplicable o común a otras asociaciones»⁷¹.

Concluye, en consecuencia, que los colegios profesionales «constituyen una típica especie de corporación reconocida por el Estado, dirigida no solo a la consecución de fines estrictamente privados, lo que podría conseguirse con la simple asociación, sino esencialmente a garantizar que el ejercicio de la profesión –que constituye un servicio al común– se ajuste a las normas o reglas que aseguren tanto la eficacia como la eventual responsabilidad en tal ejercicio, que, en principio, por otra parte, ya ha garantizado el Estado con la expedición del título habilitante»⁷².

Esta superposición de fines tanto públicos como privados había sido destacada ya por la Sentencia del Tribunal Constitucional 20/1988, de 18 de febrero, que se refiere a la cuestión de forma un tanto oscura y difusa, sin precisar, en última instancia, la naturaleza jurídica del colegio profesional. Sostiene, en este sentido, que «el carácter de corporaciones públicas de los colegios profesionales no logra oscurecer la naturaleza privada de sus fines y de sus cometidos principales, por lo que, como ya se dijo en la Sentencia 123/1987, de 15 de julio, estos entes públicos «realizan una actividad que en gran parte es privada, aunque tengan atribuidas por la ley o delegadas algunas funciones públicas». Pero no es menos verdad que la dimensión pública de los entes colegiales, en cuya virtud (...) están configurados por la ley bajo formas de personificación jurídico-pública que la propia representación actora no discute, los equipara sin duda a las Administraciones públicas de carácter territorial, si bien tal equiparación quede limitada a los solos aspectos organizativos y competenciales en los que se concreta y singulariza la dimensión pública de aquellos»⁷³.

De esta forma, el artículo 36 ampararía la existencia de los colegios profesionales sin pre-determinar de antemano su naturaleza jurídica, por cuanto correspondería al legislador determinar su configuración concreta, dentro de los escasos límites constitucionales alumbrados por el precepto, teniendo en cuenta, a estos efectos, que en la dicción constitucional, en términos de la Sentencia 89/1989, de 11 de mayo, «no hay contenido esencial que preservar (...), salvo la exigencia de estructura y funcionamiento democrático»⁷⁴.

⁷¹ FJ 5.

⁷² FJ 5. *Vid.* SOUVIRÓN MORENILLA, J. M.^a: *Naturaleza y caracteres de los colegios profesionales: notas para una ley reguladora*, *op. cit.*, págs. 815 y ss., quien aborda, en este sentido, la compleja distinción entre los ámbitos público y privado en los colegios profesionales. ESPINOSA CALABUIG, J. L.: «Los colegios profesionales en el marco constitucional», *op. cit.*, págs. 222 y ss., se refiere, asimismo, a esta difícil cuestión.

⁷³ FJ 4.

⁷⁴ FJ 7. El Tribunal Constitucional reitera así lo dispuesto por la Sentencia 42/1986, de 10 de abril, que afirma, respecto a la reserva de ley constitucional en materia de organización colegial, que «la garantía de las libertades y derechos de los ciudadanos consiste en que esta materia sea regulada por el legislador, que no encuentra, como es

En definitiva, haciéndose eco de algunas de las funciones más importantes encomendadas a los colegios profesionales, el Tribunal Constitucional sostiene en la última de las sentencias citadas que, al cumplir «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 Ley 2/1974 y las normas complementarias (...), que en nada vulneran el contenido de la norma constitucional (art. 36) habilitante, ni tampoco el artículo 22»⁷⁵.

ARIÑO y SOUVIRÓN entienden, en cambio, frente a esta remisión en blanco del artículo 36 sancionada por el Tribunal Constitucional, que el legislador queda vinculado por la Constitución respeto de aquellos caracteres básicos y sustantivos que han de integrarse necesariamente entre las «peculiaridades» del régimen jurídico de la institución colegial a que se refiere expresamente el artículo 36, sin que ello suponga, no obstante, una «inmutabilidad sempiterna del actual régimen jurídico de los colegios». De ahí su esfuerzo por identificar y definir aquellos rasgos que quepa considerar realmente esenciales al colegio profesional. Señalan, en este sentido, la necesaria concurrencia de tres características definitorias «intrínsecamente ligadas» a la configuración de la institución, en concreto, los fines esenciales de representación institucional de la profesión y de ordenación del ejercicio profesional que han de corresponder a todo ente colegial, así como la forma jurídica orgánica que habría de permitir su realización y materialización práctica, esto es, su constitución como corporación de Derecho público⁷⁶.

Son notorias, en cualquier caso, las vacilaciones e inseguridades incorporadas a la materia por la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Así, en un claro propósito por aquilatar el contenido y los perfiles constitucionales del colegio profesional frente a ciertas cámaras representativas de intereses económicos, en particular en el caso de autos, las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana, la Sentencia del Tribunal Constitucional 113/1994, de 14 de abril, afirmará la existencia indubitada de una «garantía institucional» de los primeros, al amparo del artículo 36 de la Constitución, que no alcanzará, sin embargo, en caso alguno, a las organizaciones constituidas al amparo del artículo 52⁷⁷. Afirmación reiterada poco después, y en idéntico sentido, por la Sentencia 179/1994, de 16 de junio, referente, en esta ocasión, a las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación⁷⁸.

obvio, otros límites que los derivados del resto de los preceptos de la Constitución y, principalmente, de los derechos fundamentales» (FJ 1).

⁷⁵ Sentencia 89/1989, de 11 de mayo, FJ 7.

⁷⁶ ARIÑO ORTIZ G. y SOUVIRÓN MORENILLA, J. M.^a: *Constitución y colegios profesionales*, op. cit., págs. 96 y ss., para quienes no pueden negarse por el legislador estas tres notas básicas, pág. 118, «so pena de extinción del colegio profesional en su auténtico sentido».

⁷⁷ FJ 9.

⁷⁸ FJ 5.

Se trata, en cualquier caso, de una aseveración de la que no se extraen mayores consecuencias, por lo que queda como mero recurso dialéctico empleado por el Tribunal a modo de declaración retórica, sin virtualidad alguna, por tanto, en la práctica. El Tribunal no profundiza en esa supuesta diferencia entre los colegios constituidos al amparo del artículo 36 y las organizaciones configuradas, en cambio, conforme al artículo 52 del texto constitucional. Es más, pese a la mención explícita de las dos sentencias citadas a la «garantía institucional» del colegio profesional, la confusión vuelve a instalarse de nuevo en la materia de la mano de la Sentencia 330/1994, de 15 de diciembre, instalada otra vez en la estela de la jurisprudencia constitucional anterior a 1994, que sostiene que «la Constitución no impone en su artículo 36 un único modelo de colegio profesional»⁷⁹.

Y así, la interpretación del artículo 36 de la Constitución dará lugar a un vivo debate entre quienes admiten a la luz de su enunciado una remisión prácticamente en blanco al legislador para la regulación del colegio profesional, y aquellos otros que entienden, por el contrario, que el precepto constitucional incorpora una especie de garantía institucional no solo de la propia pervivencia de la entidad colegial, sino, en particular, de su naturaleza corporativa y sus características esenciales⁸⁰.

Son muchas y variadas las posiciones doctrinales al respecto. Todas oscilan entre dos visiones extremas de una misma realidad. Ya sea la libertad absoluta del legislador para dotar del contenido y de la naturaleza jurídica que considere más oportunos a la que parece erigirse simplemente en etiqueta genérica, la de «colegio profesional», al amparo del texto constitucional⁸¹; ya la conservación de la institución colegial, auténtica petrificación incluso, tal y como se concibe y configura a la aprobación del texto constitucional⁸².

⁷⁹ FJ 9.

⁸⁰ Entre los primeros, ALZAGA VILLAAAMIL, O.: *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*, Ediciones del Foro, Madrid, 1978, pág. 299; y SAINZ MORENO, F.: «Artículo 36. Colegios profesionales», en ALZAGA VILLAAAMIL O. (dir.): *Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución española de 1978*, Edersa, Madrid, 1983, tomo III, pág. 556. Entre los segundos, los ya citados ARIÑO ORTIZ, G. y SOUVIRÓN MORENILLA, J. M.^a: *Constitución y colegios profesionales*, op. cit., págs. 86 y ss., así como PARADA VÁZQUEZ, R.: *Derecho administrativo*, op. cit., tomo II, pág. 303, y, en particular, DEL SAZ, S.: *Los colegios profesionales*, op. cit., págs. 55 y ss., quien da cuenta de la polémica y de los argumentos empleados en ambos sentidos. Asimismo, sobre las diversas posiciones doctrinales en torno al contenido del artículo 36 de la Constitución, FANLO LORAS, A.: «Encuadre histórico y constitucional. Naturaleza y fines. La autonomía colegial», op. cit., págs. 79 y ss.

⁸¹ Entre otros, GALLEGO MORALES, Á. J.: *Colegios profesionales y sindicatos. Confluencias y tensiones*, op. cit., págs. 38 y ss., para quien resulta pobre «la justificación de las instituciones por su existencia» o «necesariedad», de forma que «la más correcta intelección del mutismo constitucional conduce a subrayar que la Constitución no prefigura la naturaleza jurídica del colegio profesional; y, en idéntico sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO BRAVO-FERRER, M.: «Colegios profesionales y Constitución», *RL*, núm. 9, 1993, pág. 5.

⁸² En este sentido, PEDROL RIUS, A.: «Papel de las asociaciones profesionales en una sociedad democrática», en *Razón y convivencia en la política española*, Unión Editorial, Madrid, 1984, tomo II, pág. 99, para quien «la Constitución reconoce que esos colegios no los ha creado ella ni ninguna ley, que esos colegios estaban ya antes, y que esos colegios tienen unas peculiaridades que le son propias, lo cual, de otra manera, quiere decir que lo único que queda para

La jurisprudencia constitucional, pese a todas sus contradicciones, se ha inclinado claramente por la primera opción, dando lugar a una cierta perversión del colegio profesional en cuanto corporación de Derecho público. No en vano, al amparo de la interpretación dada a este respecto por el Tribunal Constitucional, el legislador mutará, quizá en demasiadas ocasiones, algunas de aquellas características consideradas habitualmente fundamentales o inherentes a su misma existencia⁸³, dando lugar a una expansión incontrolada del fenómeno colegial bajo rasgos y regímenes jurídicos sumamente diversos y muy poco ortodoxos desde una concepción tradicional del ente corporativo profesional⁸⁴.

Así, a título de ejemplo, la ya citada Sentencia constitucional 330/1994, de 15 de diciembre, que admite la posibilidad de estructuras colegiales para actividades profesionales no tituladas o, incluso, de adscripción voluntaria, al afirmar que «bajo esta peculiar figura con rasgos asociativos y corporativos pueden englobarse por el legislador estatal, en ejercicio de su competencia para formalizar normas básicas de las Administraciones públicas ex artículo 149.1.18.º de la Constitución, situaciones bien distintas como son las que corresponden al ejercicio de funciones públicas en régimen de monopolio o de libre concurrencia en el mercado como profesión liberal, y con colegiación forzosa o libre. Del mismo modo, no tiene por qué erigirse, en los supuestos legales de colegiación voluntaria, una inexistente obligación constitucional de colegiarse, en un requisito habilitante para el ejercicio profesional. Y es asimismo posible que los colegios profesionales asuman la defensa de actividades profesionales que no configuren, en realidad, como profesiones tituladas. Todos estos extremos pueden ser regulados libremente por el legislador estatal, desarrollando el artículo 36, y con cobertura competencial en el artículo 149.1.18.º, ambos de la Constitución»⁸⁵.

la ley futura es ordenar jurídicamente esas peculiaridades, pero sin que esa ley en ningún caso pueda desconocer las peculiaridades, ni pueda deformarlas ni mucho menos destruirlas. Y esa es una barrera constitucional por encima de cualquier imaginable veleidad parlamentaria futura».

- ⁸³ Así, el catálogo mismo de profesiones colegiadas, por cuanto el propio Tribunal Constitucional se encarga de recordar en su Sentencia 42/1986, de 10 de abril, que compete al legislador «atendiendo a las exigencias del interés público y a los datos producidos por la vida social, considerar cuándo existe una profesión, cuándo esta profesión debe dejar de ser enteramente libre para pasar a ser profesión titulada, esto es, profesión para cuyo ejercicio se requieren títulos, entendiéndose por tales la posesión de estudios superiores y la ratificación de dichos estudios mediante la consecución del oportuno certificado o licencia» (FJ 1).
- ⁸⁴ Así lo ha denunciado, entre otros, FERNÁNDEZ-FARRERES, G.: «Corporaciones de derecho público», *op. cit.*, pág. 369, para quien la amplia y variada eclosión del fenómeno colegial «está debilitando muy seriamente a la institución (...) en detrimento de las funciones públicas que justifican su propia existencia». MENÉNDEZ GARCÍA, P.: «Corporaciones profesionales y libre competencia», *Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense*, núm. 1, 2002, pág. 341, se refiere también al «progresivo desdibujamiento de la institución colegial» y a la «difuminación de sus perfiles jurídicos». CALVO SÁNCHEZ, L.: *Régimen jurídico de los colegios profesionales*, *op. cit.*, págs. 135 y ss., se refiere, por su parte, a la «deformación» de la institución.
- ⁸⁵ FJ 9. Se confirma así la tendencia presente en las Leyes 19/1988, de 12 de julio, de Auditoría de Cuentas, y 9/1992, de 30 de abril, de Mediación de Seguros Privados, de descartar el sistema tradicional de colegiación obligatoria, a favor de un modelo de regulación y control administrativo de una actividad profesional titulada de corte liberal, admitido, por lo que se refiere a la primera de las normas citadas, por la Sentencia del Tribunal Constitucional

No es de extrañar, en consecuencia, la postura crítica adoptada, a este respecto, por un buen número de autores que consideran estos pronunciamientos contrarios al contenido nuclear de la corporación colegial, esto es, a los caracteres tradicionales y a la configuración propia y peculiar del colegio profesional en sí mismo considerado y por contraposición a otro tipo de personificaciones profesionales, así, entre otras, las asociaciones profesionales o los sindicatos.

La jurisprudencia constitucional adolece, en esta materia concreta, de un defecto fundamental que convierte prácticamente en irresoluble la cuestión. Y es que nace excesivamente apegada a un texto legal concreto, originariamente el de la LCP de 1974, posteriormente, los de las leyes que se han ido sometiendo a este respecto a su juicio y conocimiento, cuya constitucionalidad procura salvar por todos los medios, de forma que el Tribunal Constitucional no solo se hace eco, sino que tercia, en última instancia, en la polémica doctrinal sobre la naturaleza y las funciones propias de los colegios profesionales, sin llegar, no obstante, a resolverla de forma definitiva en un sentido u otro⁸⁶.

No en vano, su doctrina ofrece matices y trazos que permiten sostener y apuntalar líneas argumentales diversas, por cuanto no es, como ha quedado ya reflejado, absolutamente monolítica⁸⁷. Invierte el orden natural de las cosas procurando la «acomodación de la ley a los dictados de la Constitución y no la interpretación de los preceptos constitucionales»⁸⁸.

Y, sin embargo, no hay que olvidar que la restricción que implica la creación del ente colegial respecto de otras libertades y derechos constitucionales, señaladamente los derechos de asociación y libre ejercicio profesional, se justifica tan solo cuando el interés general afectado, su significado y trascendencia social así lo exigen por la repercusión e incidencia de la profesión correspondiente en la vida cotidiana e intereses de los ciudadanos, desembocando

386/1993, de 23 de diciembre. A ello y a la jurisprudencia constitucional habida al respecto se refiere DEL SAZ, S.: *Los colegios profesionales*, *op. cit.*, págs. 63 y ss. *Vid.*, en particular, sobre la Sentencia constitucional de 23 de diciembre de 1993, el comentario de MARTÍNEZ DE AZAGRA RIPA, N.: «La constitucionalidad de la Ley de Auditoría de Cuentas y la nueva doctrina del Tribunal Constitucional sobre el artículo 36 de la Constitución», *RAP*, núm. 134, mayo-agosto 1994, págs. 265 y ss. También MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, J. L.: «La integración en el sistema de Administraciones públicas de las Administraciones instrumentales», *op. cit.*, pág. 55, quien se muestra crítico con el «no escaso uso» que vienen haciendo las comunidades autónomas de sus competencias legislativas y administrativas en este ámbito, «incluso a veces respecto a colectivos o sectores que carecen aún de una "corporativización" a nivel estatal, lo cual no deja de suscitar más de una duda sobre su legitimidad, dada la garantía que corresponde al Estado de las condiciones básicas de igualdad en el disfrute de derechos tan fundamentales como la libertad de asociación».

⁸⁶ GALLEGO MORALES, Á. J.: *Colegios profesionales y sindicatos. Confluencias y tensiones*, *op. cit.*, pág. 40.

⁸⁷ FANLO LORAS, A.: «Encadre histórico y constitucional. Naturaleza y fines. La autonomía colegial», *op. cit.*, pág. 85.

⁸⁸ GARCÍA MURCIA, J.: «Derecho de sindicación y colegios profesionales en la jurisprudencia constitucional», *REDC*, núm. 31, 1991, pág. 166, para quien «una vez más nos encontramos con el recurso a las normas legales para la elaboración de argumentos de dimensión constitucional».

estos supuestos necesariamente en la articulación de un «buen número de cautelas y prevenciones» al respecto⁸⁹.

De ahí la adecuación de la garantía institucional como teoría que permitiría velar no solo por la subsistencia, sino por la preservación de aquellos caracteres que conforman el núcleo duro del colegio profesional, contribuyendo a su definición, delimitación y distinción de otras figuras afines. Una opción convertida, sin embargo, en papel mojado a la vista de la regulación que ha realizado el legislador de la institución.

En efecto, la opción doctrinal mayoritariamente suscrita en los últimos tiempos, favorable a la extensión de la garantía institucional al ente colegial, no ha obviado, sin embargo, el desacuerdo en un punto fundamental, cual es el de la identificación de aquellos mimbres que, convenientemente entrelazados, habrían de tejer el contenido esencial o nuclear de la institución colegial objeto de protección⁹⁰. No en vano, la confusión sigue presente en cuanto a la naturaleza pública o privada del colegio profesional, así como, en particular, acerca del alcance de las funciones públicas encomendadas o delegadas en el mismo habida cuenta de la variedad de soluciones por las que ha optado el legislador en relación con la obligatoriedad de pertenencia o adscripción a los mismos, conviviendo en nuestro ordenamiento jurídico colegios profesionales de adscripción voluntaria con otros de pertenencia, en cambio, obligatoria para el ejercicio profesional⁹¹.

⁸⁹ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: «El papel de los colegios en la ordenación de las profesiones y en el control y vigilancia del ejercicio profesional», en MARTÍN-RETORTILLO, L. (coord.): *Los colegios profesionales a la luz de la Constitución*, Civitas, Madrid, 1996, pág. 300. En particular, sobre la reserva constitucional de ley respecto al contenido esencial de la libre elección de profesión u oficio y la concreción de este último, HERRERO DE MIÑÓN M. y FERNÁNDEZ DEL VALLADO, J.: *Especialización y profesión médica. La garantía constitucional de las profesiones tituladas y la especialización médica según la jurisprudencia*, Civitas, Madrid, 1997, págs. 39 y ss. Asimismo, sobre la regulación constitucional de las profesiones y los colegios en España, BAENA DEL ALCÁZAR, M.: *Europa y las profesiones liberales*, Fundación Universidad-Empresa, Madrid, 1989, págs. 51 y ss.; y GÁLVEZ MONTES, J.: *La organización de las profesiones tituladas*, Consejo de Estado y BOE, Madrid, 2002, págs. 40 y ss.

⁹⁰ Procuran, en este sentido, un primer intento de aproximación a ese contenido mínimo objeto de protección y salvaguarda por la garantía institucional del colegio profesional, entre otros, CALVO SÁNCHEZ, L.: *Régimen jurídico de los colegios profesionales*, op. cit., págs. 685 y ss., que se refiere, en este sentido, a sus funciones de ordenación del ejercicio profesional y representación de la profesión-defensa de los colegiados, a su titularidad de las potestades normativa y sancionadora y, en última instancia, a aquellos elementos instrumentales que emplean para la consecución de sus objetivos, en particular, la colegiación obligatoria, la personificación jurídica pública y la exclusividad territorial; FANLO LORAS, A.: «Encuadre histórico y constitucional. Naturaleza y fines. La autonomía colegial», op. cit., pág. 86, que incluye en el «contenido esencial inherente a la fórmula colegial» las tres notas de «personificación pública, obligatoriedad de pertenencia y exclusividad territorial»; HERRERO DE MIÑÓN, M.: «Los colegios profesionales en la Constitución española», op. cit., págs. 95 y ss., que entiende esenciales las notas de exclusividad territorial y colegiación obligatoria; PIÑAR MAÑAS, J. L.: «Colegios profesionales y Cámaras oficiales», op. cit., pág. 286, para quien el carácter administrativo público no forma parte, en cualquier caso, de este contenido o garantía nuclear; o, en fin, SALOM PARETS, A.: *Los colegios profesionales*, op. cit., págs. 82 y ss., para quien los colegios son «auténticas Administraciones públicas» a todos los efectos.

⁹¹ Se refiere, en particular, a la problemática planteada a este respecto por los «falsos» colegios profesionales de adscripción voluntaria, DEL SAZ, S.: *Los colegios profesionales*, op. cit., págs. 93 y ss. Asimismo, sobre el «problema»

3. EN PARTICULAR, EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DEL COLEGIO PROFESIONAL

a) La potestad normativa del colegio: las normas deontológicas aplicables al ejercicio profesional

a') *Legitimidad de la potestad normativa colegial*

El artículo 5 de la LCP enuncia las funciones encomendadas a la institución colegial. Conforme a sus apartados i) y t), corresponde al colegio profesional «ordenar, en el ámbito de su competencia, la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares y ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial», así como, por otra parte, «cumplir y hacer cumplir a los colegiados las leyes generales y especiales y los estatutos profesionales y reglamentos de régimen interior, así como las normas y decisiones adoptadas por los órganos colegiales, en materia de su competencia».

Esta ordenación de la actividad o ejercicio profesional de los colegiados representa, en última instancia, una función esencial y consustancial a la propia existencia del colegio profesional. Integra, en definitiva, ese contenido nuclear objeto de protección por la garantía institucional constitucionalizada en el artículo 36 de nuestra Carta Magna, erigiéndose, precisamente por ello, en elemento imprescindible e insustituible en todo ente colegial⁹².

De esta forma, al socaire de la potestad normativa que cabe entender implícita en el enunciado del artículo 36 de la Constitución y cuya atribución les es reconocida expresamente por la vigente LCP de 1974, los colegios profesionales podrán imponer y exigir el cumplimiento de deberes concretos a sus colegiados a través de los estatutos y reglamentos de régimen interior de la institución, así como, en su caso, mediante otras disposiciones y normas adoptadas, a estos efectos, por los órganos colegiales⁹³. Obligaciones cuyo incumplimiento podrá ser debidamente sancionado por el colegio correspondiente en ejercicio de su potestad disciplinaria.

de los colegios de adscripción voluntaria, GÁLVEZ MONTES, J.: *La organización de las profesiones tituladas*, op. cit., págs. 290 y ss.

⁹² Así lo sostienen, en particular, ARIÑO ORTIZ, G. y SOUVIRÓN MORENILLA, J. M.^a: *Constitución y colegios profesionales*, op. cit., págs. 122 y ss., para quienes la esencia de los colegios profesionales se sintetiza en los fines de representación institucional de la profesión y ordenación de su ejercicio. Recientemente, en idéntico sentido, CALVO SÁNCHEZ, L.: *Régimen jurídico de los colegios profesionales*, op. cit., págs. 622 y ss.

⁹³ *Vid.*, en este sentido, FANLO LORAS, A.: «Encuadre histórico y constitucional. Naturaleza y fines. La autonomía colegial», op. cit., pág. 121; y GONZÁLEZ NAVARRO, F.: «El sistema normativo de los colegios profesionales. Propuesta de un modelo para su interpretación teórica y aplicativa», en MARTÍNEZ-CALCERRADA Y GÓMEZ, L. (dir. y coord.): *Homenaje a D. Antonio Hernández Gil*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001, págs. 2965 y ss. A estas

Se trata, en todo caso, de una potestad normativa refrendada explícitamente por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Destaca, en tal sentido, el extenso y pormenorizado razonamiento que recoge al respecto la Sentencia de 13 de junio de 1989 (Ar. 4664), en la que se afirma que «los colegios pueden conceptuarse como corporaciones de Derecho público reconocidas por la Constitución española (...), y dotadas de potestad normativa para la ordenación del ejercicio de las profesiones, si bien tales normas revisten el carácter de reglamentarias materiales incardinadas a la propia Ley de Colegios de 13 de febrero de 1974 (...), bien directamente o a través de los respectivos estatutos generales. Y su contenido vendrá formado por aquellos aspectos necesitados de regulación para asegurar el orden profesional que al colegio tiene encomendado y que no han sido objeto de regulación mediante normas dictadas por otros órganos del poder público con superior competencia. Por otra parte, las normas emanadas de los colegios en ordenación de las profesiones satisfacen en sí mismas el principio de consentimiento de los obligados, en razón de la colegiación obligatoria y del funcionamiento democrático de los órganos de gobierno. Y sin que pueda olvidarse que el colegiado se encuentra sujeto a una relación de supremacía especial, implicando, entre otros deberes, el específico de la adecuación a la dignidad de la profesión, rechazo de la competencia desleal, etc. Y en definitiva, la validez de tales normas orgánicas vendrá determinada por la adecuación que presenten respecto del ordenamiento jurídico en su conjunto, dado que (...) el artículo 36 de la Constitución española no excluye la posibilidad de que las leyes se remitan a normas reglamentarias que han de moverse dentro del ámbito que le es propio, pero sin que quepa descalificación global». Concluye, en definitiva, al amparo de la jurisprudencia mantenida, entre otras, por Sentencias anteriores de 29 de febrero de 1988 y 16 de marzo de 1989, que la LCP de 1974 «presta habilitación suficiente a los colegios oficiales para determinar aspectos orgánicos del ejercicio profesional, sino también limitaciones deontológicas a la libertad de ejercicio profesional de los colegiados, etc.»⁹⁴.

El Tribunal Constitucional ha ratificado, por su parte, de forma expresa esta doctrina y, por ende, la potestad normativa del colegio profesional, en varios de sus pronunciamientos. Así, la Sentencia 89/1989, de 11 de mayo, subraya cómo la trascendencia de los fines encomendados a la corporación profesional exige, necesariamente, «un conjunto normativo estatutario, elaborado por los miembros del Colegio y sancionado por el poder público, que permitirá, a la vez, la posibilidad de recursos y la legitimación para interponerlos, tanto por los colegiados como por personas ajenas al Colegio, pero no ajenas al ejercicio de la profesión, sean clientes, sean interesados extracontractuales, en su caso, es decir, según la profesión de que se trate»⁹⁵.

También se refiere a esta potestad reglamentaria la Sentencia 219/1989, de 21 de diciembre, en la que, independientemente de su recurso a la discutida categoría de la relación de sujeción es-

normas escritas añade GÁLVEZ MONTES, J.: *La organización de las profesiones tituladas*, op. cit., págs. 223 y ss., la norma consuetudinaria colegial.

⁹⁴ Fundamento de derecho tercero.

⁹⁵ FJ 5.

pecial, se reconoce la potestad normativa colegial con fundamento en el artículo 36 de la Constitución, así como la validez de las remisiones legales efectuadas a la misma por la LCP para la ordenación y disciplina profesional⁹⁶.

El ejercicio por el colegio profesional de estas facultades normativas constituye así, en última instancia, un supuesto típico de autoordenación que excede de los estrechos confines de la autonormación u organización *stricto sensu* de la institución para alcanzar una indudable eficacia externa por cuanto incide, al amparo del artículo 36 de la Constitución y del enunciado de la LCP, sobre el propio ejercicio profesional, esto es, sobre la forma en que se sustancia y garantiza la adecuada prestación del servicio profesional, y sobre los intereses concretos de terceros ajenos, en principio, a la organización colegial, en la medida en que puedan entablar relación profesional con alguno de sus miembros⁹⁷.

Cuestión distinta, sin embargo, es que no pueda discutirse la actual articulación de esta potestad reglamentaria ante una cobertura legal, la que ofrece la LCP de 1974, que cabe considerar francamente inadecuada y, precisamente por ello, clamorosamente insuficiente a efectos de cumplir con la reserva de ley que establece el constituyente no solo para la regulación del ejercicio de las profesiones tituladas, en el artículo 36 del texto constitucional, sino, concretamente, como garantía formal en el ámbito administrativo sancionador, conforme al artículo 25.1 de la Constitución⁹⁸.

Obligada a pronunciarse sobre esta difícil cuestión y, por tanto, sobre la posible legalidad y validez de las normas reglamentarias concretamente aprobadas por los colegios profesionales, la jurisprudencia ha optado por un criterio claramente pragmático y sumamente casuístico. De esta forma, si bien cabía la posibilidad de que se pronunciara a favor de una cierta flexibilización en la relación del binomio ley-reglamento en el ámbito colegial sobre la base del carácter precons-

⁹⁶ FJ 3. Para FANLO LORAS, A.: «Encuadre histórico y constitucional. Naturaleza y fines. La autonomía colegial», *op. cit.*, pág. 122, lo realmente «importante en esta Sentencia» es, precisamente, el reconocimiento de la potestad normativa del colegio profesional.

⁹⁷ FANLO LORAS, A.: «Encuadre histórico y constitucional. Naturaleza y fines. La autonomía colegial», *op. cit.*, pág. 121, se refiere a esta distinción, efectuada en función del alcance y de la eficacia general o externa de la potestad normativa correspondiente. En cualquier caso, para TEJEDOR JORGE, F. y TORRES FERNÁNDEZ, J. J.: «El ejercicio de la potestad sancionadora por las corporaciones de Derecho público», *op. cit.*, pág. 708, la autorregulación de los colegios profesionales representa, además, un «elemento axial de la independencia del colegio frente a los poderes públicos», por cuanto garantiza la de sus colegiados en el ejercicio de su función.

⁹⁸ DEL SAZ, S.: *Los colegios profesionales*, *op. cit.*, págs. 145 y ss., sostiene, en este sentido, que la potestad normativa colegial solo puede ejercerse dentro de los límites marcados por las atribuciones otorgadas por la propia LCP, que deberán ser objeto, en todo caso, de una interpretación estricta, siendo así que las normas colegiales carecen de suficiente cobertura legal en la Ley de 1974, excesivamente vaga e indeterminada en sus términos, sin perjuicio de que las leyes reguladoras de cada profesión titulada u otras leyes específicas puedan contener habilitaciones o remisiones puntuales a la potestad ordenadora de los colegios que proporcionen, esta vez sí, suficiente cobertura legal al respecto.

titucional de la LCP, ha recurrido finalmente, sin embargo, a su modulación bajo la bandera de la siempre polémica relación especial de sujeción⁹⁹.

Categoría que no solo se invoca para flexibilizar las exigencias del principio de legalidad en relación con los reglamentos colegiales, sino para legitimar, incluso, la propia titularidad de las potestades normativa y sancionadora por parte del colegio profesional.

Y así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1978 (Ar. 565) afirma explícitamente que «junto al aspecto históricamente más destacable, pero en la actualidad no único, de defensa de los intereses colegiales, corresponden a estas instituciones corporativas auténticas funciones públicas relacionadas con la regulación jurídica de las respectivas profesiones, que aparece entonces configurada por los principios y criterios de la legislación estatal y también por las propias normas complementarias dictadas por los colegios en el ámbito de su competencia, apareciendo como indudable que si tales competencias les son asignadas, también deben tener los medios necesarios para hacerlas efectivas, a través de dos técnicas complementarias: una de carácter represivo, mediante el ejercicio de las facultades disciplinarias, y otra preventiva, que debe constituirse en modo normal de actuación, por las consecuencias más graves que el empleo de aquella acarrea en relación con el colegiado, encontrando una y otra su fundamento genérico en la sujeción especial en que el profesional se encuentra en relación con el ente corporativo del que forma parte»¹⁰⁰.

El Tribunal Supremo ha diferenciado, en cualquier caso, las normas reglamentarias resultantes del ejercicio de la potestad normativa colegial según afecten, en última instancia, a terceros o usuarios del servicio profesional, o tan solo, por el contrario, a los propios profesionales colegiados, por cuanto la relación especial de sujeción vincula exclusivamente al colegiado con la institución colegial, siendo por tanto diverso el alcance del principio de legalidad y su posible modulación en función del destinatario o sujeto realmente afectado por el contenido de la norma colegial.

Así se recoge, en todo caso, en su Sentencia de 30 de junio de 1992 (Ar. 6097), en la que se afirma de forma explícita que «en lo que concierne a la facultad de los colegios de defender los derechos e intereses profesionales, y velar por el prestigio e independencia y de decoro de clase tanto en las relaciones recíprocas de los arquitectos como en las que mantengan con sus clientes, e incluso establecer normas para los trabajos profesionales debe ser interpretado de conformidad

⁹⁹ No en vano, chocan en la materia «dogmatismo y práctica», como denuncia HERNÁNDEZ MARQUÉS, H.: «Colegios profesionales, facultades disciplinarias y principio de legalidad», *Boletín del ICAM*, núm. 11, febrero 1999, págs. 46 y ss., para quien la extensa tipificación de conductas infractoras y sanciones por las normas reglamentarias colegiales es «inaceptable porque supone desnaturalizar la potestad administrativa sancionadora liberando a la Administración, sin justificación cabal, de los límites necesarios que presiden sus restantes actividades precisamente en un campo donde los derechos subjetivos se encuentran más expuestos a lesión».

¹⁰⁰ Considerando duodécimo de la sentencia apelada, aceptado por el Tribunal Supremo.

con la doctrina expuesta en los apartados anteriores en el sentido de que esa potestad de ordenación, que comprende la de regular los contratos, no puede afectar a los derechos de los terceros que no estén limitados por una norma legal, y sí solo a los colegiados en el ámbito de sus derechos y obligaciones que dimanen de la sujeción especial que los vincula con los colegios»¹⁰¹.

El recurso a la relación especial de sujeción en el ámbito del colegio profesional a fin de diluir, modular o flexibilizar las exigencias dimanantes del principio de legalidad en relación con el ejercicio de su potestad reglamentaria ha sido, en cualquier caso, confirmado por el propio Tribunal Constitucional, cuya jurisprudencia llega al máximo paroxismo al respecto en su Sentencia 219/1989, de 21 de diciembre, al admitir la posibilidad de sanción respecto de infracciones no definidas propiamente como tal en normas colegiales carentes de cualquier publicación¹⁰².

b') Estatutos colegiales y reglamentos de régimen interior

El ejercicio, en cualquier caso, de la potestad reglamentaria del colegio profesional se encuentra regulado por el artículo 6 de la LCP, cuyo enunciado diferencia entre los estatutos generales y particulares de los colegios y sus reglamentos de régimen interior¹⁰³. Independientemente de la denominación o etiqueta concreta de cada una de estas categorías, las normas colegiales se van a caracterizar, en la mayor parte de las ocasiones, por su proyección tanto externa, en cuanto procuran asegurar el orden profesional, como simultáneamente interna, en todo lo que se refiera a la organización y funcionamiento colegiales¹⁰⁴.

Por lo que se refiere, en primer lugar, a los estatutos generales, son elaborados, para todos los colegios de una misma profesión, y una vez oídos estos, por el Consejo General correspondiente, sometiéndose a la aprobación del Gobierno, a través del Ministerio competente. Parecida

¹⁰¹ Fundamento de derecho quinto.

¹⁰² Se volverá sobre ello *infra*, al hilo del estudio de la potestad sancionadora en manos de los colegios profesionales. Su doctrina será expresamente asumida y reiterada poco tiempo después por la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1990 (Ar. 3656).

¹⁰³ Siguiendo a BAENA DEL ALCÁZAR, M.: *Los Colegios Profesionales en el Derecho administrativo español*, *op. cit.*, pág. 150, cabe identificar los estatutos con el conjunto de normas dictadas «para reglar su propia organización o, mejor, para completarla en aquellas partes que no haya sido reglada por la ley general», recibiendo, en cambio, el nombre de reglamentos aquellas otras destinadas a regular las relaciones con sus componentes e incluso con el sujeto extraño a ellos.

¹⁰⁴ En este sentido, SALOM PARETS, A.: *Los colegios profesionales*, *op. cit.*, págs. 155 y ss. Se trata, en cualquier caso, de un «variopinto muestrario de normas reguladoras de los colegios de rango infralegal», en expresión de SÁNCHEZ SAUDINÓS, M.: *Los colegios profesionales en el ordenamiento constitucional*, *op. cit.*, pág. 239, para las que SOUVIRÓN MORENILLA, J. M.^º: *Naturaleza y caracteres de los colegios profesionales: notas para una ley reguladora*, *op. cit.*, págs. 30 y ss., acuña la denominación de «ordenamiento colegial derivado». *Vid.*, sobre la complejidad del sistema resultante, GONZÁLEZ NAVARRO, F.: «El sistema normativo de los colegios profesionales. Propuesta de un modelo para su interpretación teórica y aplicativa», *op. cit.*, págs. 2.965 y ss.

tramitación se seguirá en caso de no existir Consejo General por tratarse de un Colegio de ámbito nacional para dotar a este de los estatutos correspondientes.

Deben recoger, al menos, las materias enunciadas por el artículo 6.3 de la LCP y, en particular, por lo que interesa a efectos de este estudio, los derechos y deberes de los colegiados [apartado b)], el régimen disciplinario [apartado g)], el régimen jurídico de los actos y de su impugnación en el ámbito corporativo [apartado i)], los fines y funciones específicas del colegio [apartado k)] y las demás materias necesarias para el mejor cumplimiento de estas funciones [apartado l)]. Establecen, en este sentido, una regulación profesional mínima y común a todo el territorio nacional. De ahí que el desarrollo autonómico en materia de ejercicio profesional sea muy limitado o prácticamente inexistente, ya que corresponde al Estado aprobar, en definitiva, aquellas previsiones indispensables que han de formar parte del estatuto general de la profesión.

No cabe entender que se ejercite propiamente en este caso la potestad normativa colegial, al menos de forma exclusiva, por cuanto la aprobación gubernamental parece remitir a su consideración como producto de la potestad reglamentaria del Gobierno de la nación o, cuando menos, de una potestad normativa bifronte, en la medida en que su producción y eficacia exigen la concurrencia necesaria y sucesiva de las voluntades corporativa y administrativa¹⁰⁵.

Aun cuando el control gubernamental sea de mera legalidad, lo cierto es que sin la aprobación del Gobierno no cabe entender perfeccionada la norma. Así lo ha subrayado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 9 de junio de 2003 (Ar. 4397), al recordar que «la aprobación de los estatutos por el Gobierno no es solo un elemento de forma, sino que es una condición legal de la misma existencia de los estatutos en cuanto norma jurídica»¹⁰⁶.

De esta forma, la norma resultante se separa y distingue claramente, en cuanto no solo a su procedimiento de aprobación, sino, en particular, a su naturaleza jurídica, del resto de las normas reglamentarias estatales. Se refiere a esta cuestión de forma particularizada la Sentencia citada en último lugar, de 9 de junio de 2003, con un razonamiento que resulta del mayor interés a estos efectos.

El Tribunal Supremo sostiene, en este sentido, que «el procedimiento para elaborar el estatuto general de un colegio profesional tiene dos fases claramente diferenciadas: una corporativa y otra estatal», de forma «que estamos ante un procedimiento bifásico o, si se prefiere, complejo, o sea, ante un procedimiento de procedimientos, y que el acto jurídico –de contenido normativo–

¹⁰⁵ El problema estriba, en opinión de CALVO SÁNCHEZ, L.: *Régimen jurídico de los colegios profesionales*, op. cit., pág. 237, en «determinar cuál es el grado de participación de cada uno en la gestación de un estatuto general», concluyendo el autor citado que, al recaer sobre la responsabilidad colegial la primera fase de «elaboración» de la norma, los estatutos generales son, en última instancia, «una norma autónoma corporativa».

¹⁰⁶ Fundamento de derecho segundo, en reiteración de la doctrina recogida en Sentencias anteriores de 16 de marzo, 6 y 17 de mayo de 1996 (Ar. 2778, 3955 y 4628).

que a través de él emerge es un acto complejo, integrado por dos voluntades, cuya concurrencia es necesaria para que el estatuto general se perfeccione (la publicación posterior en el BOE es un requisito de eficacia); de forma que «el texto se elabora y se aprueba en la primera fase, la fase corporativa, a reserva de las eventuales observaciones que pueda formular el Gobierno, a fin de depurar el texto de posibles ilegalidades (...). Por eso, el Gobierno no puede elaborar un nuevo texto o modificar el sometido a su aprobación; lo que puede hacer es negar su aprobación, expresando las razones de esa negativa, y devolver al Consejo el texto definitivo que este le remitió para su reconsideración»¹⁰⁷.

Los estatutos particulares no tienen, en cambio, vocación de regulación de unos mínimos comunes a todo el ejercicio profesional, sino que se limitan a establecer las reglas de funcionamiento de cada colegio en particular. De ahí que sean elaborados por los propios colegios profesionales, de acuerdo con la LCP y con el estatuto general correspondiente, y aprobados tan solo por el Consejo General competente, sin que sea preceptiva en ningún caso la intervención estatal o autonómica¹⁰⁸.

Asume un papel subsidiario respecto de estos estatutos el reglamento de régimen interior, norma destinada, en esencia, a desarrollar el estatuto particular, y a la que se refiere tan solo de pasada la LCP, sin establecer un contenido propio tasado a priori para esta categoría normativa, que estaría, en definitiva, preferentemente encaminada a la regulación pormenorizada de la estructura, organización y funcionamiento de los colegios territoriales¹⁰⁹.

Ahora bien, la propia Ley de 1974 se refiere, además, en su artículo 5, apartado t), al margen de las normas estatutarias aplicables a la profesión colegiada correspondiente, a las «normas

¹⁰⁷ Fundamento de derecho segundo. *Id.*, en este mismo sentido, las Sentencias del Tribunal Supremo de 29 de septiembre de 1990 (Ar. 7302), 5 de diciembre de 1992 (Ar. 10682), así como de 16 de marzo, y 6 y 17 de mayo de 1996 (Ar. 2778, 3955 y 4628). Suscitan, asimismo, especial interés la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 2003 (Ar. 2643) y, en concreto, el voto particular formulado a la misma, ante la polémica desatada al respecto del procedimiento que cabría entender aplicable a la elaboración del Estatuto General de la Abogacía Española según sea calificado o no como disposición de carácter general aprobada por el Gobierno. *Id.* el comentario que ofrece al respecto FONT I LLOVET, T.: «La diversificación de la potestad normativa: la autonomía municipal y la autoadministración corporativa», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 17, enero-diciembre 2003, págs. 265 y ss. También el Consejo de Estado ha tenido ocasión de terciar en esta cuestión a través de su Dictamen 41.786/1978, de 28 de septiembre, confirmado después por el 1.373/1992, de 12 de noviembre, en el que se afirma de forma expresa que los estatutos generales de una profesión carecen de generalidad, por cuanto su aprobación por el Consejo de Ministros «no cambia ni altera su naturaleza propia, cual es la de prescripciones orgánicas de carácter estatutario, atinentes a la organización y funcionamiento de los organismos colegiales y obligatorias para quienes forman parte de ellos». Cfr., con mayor profundidad, CALVO SÁNCHEZ, L.: *Régimen jurídico de los colegios profesionales*, *op. cit.*, págs. 228 y ss.; y SALOM PARETS, A.: *Los colegios profesionales*, *op. cit.*, págs. 156 y ss.

¹⁰⁸ CALVO SÁNCHEZ, L.: *Régimen jurídico de los colegios profesionales*, *op. cit.*, págs. 276 y ss., realiza una minuciosa labor de reconstrucción de su régimen jurídico desde la síntesis que ofrece, en este sentido, la LCP, cuya regulación de los estatutos particulares resulta francamente parca e insuficiente por contraposición a la que recoge de los estatutos generales.

¹⁰⁹ CALVO SÁNCHEZ, L.: *Régimen jurídico de los colegios profesionales*, *op. cit.*, págs. 297 y ss.

y decisiones adoptadas por los órganos colegiales, en materia de su competencia», disposiciones internas que no exigen siquiera la aprobación por parte del Consejo General, pero que pueden llegar a erigirse, sin embargo, en fuente de deberes y obligaciones concretas para los colegiados. Con relativa frecuencia carecen de publicación, planteando, en consecuencia, importantes dudas acerca de su virtualidad como justificación y posible punto de partida para el ejercicio de la potestad disciplinaria del colegio.

Suelen comprender, en muchas ocasiones, normas de naturaleza deontológica, esto es, de contenido moral y de conducta, en las que se concreta no solo la *lex artis* a emplear por el profesional, sino, en particular, las implicaciones y exigencias de naturaleza ética a respetar en el ejercicio profesional respecto de terceros usuarios de sus servicios o de sus propios compañeros colegiados¹¹⁰. Así entendidas, derivan de una función de amplia tradición y arraigo, orientada a la protección y defensa de la ética profesional. Constituyen, en definitiva, un exponente cualificado de la función de ordenación general de la profesión encomendada a la corporación colegial¹¹¹.

c') Normas deontológicas

El propio Tribunal de Defensa de la Competencia se ha pronunciado a favor de la vigencia de este tipo de normas deontológicas, siempre que se orienten a la determinación de las normas éticas que han de presidir el ejercicio de las funciones y actividades por parte de los profesionales, singularizando el ejercicio de la profesión al regular el comportamiento debido de cada colegiado, pero sin que sean empleadas para regular el comportamiento interno de los colegiados entre sí, creando así normas jurídicas que tengan por finalidad primordial la regulación de la competencia desleal tal como la entienden corporativamente los respectivos colegios. De ahí que sostenga y sancione que «siempre que se haga a través de una delegación expresa, los colegios pueden arbitrar procedimientos para sancionar las conductas reprochables deontológicamente, con participación de los usuarios»¹¹².

¹¹⁰ En este sentido, DEL SAZ, S.: *Los colegios profesionales*, *op. cit.*, pág. 116, quien recuerda que «la característica de las profesiones tituladas es la competencia técnica y el conocimiento de alta calidad y ello explica que en este tipo de relaciones profesionales prime la relación de confianza y la presencia de códigos propios de moral y conducta». Con mayor profundidad, sobre el auténtico valor normativo de las normas deontológicas, CALVO SÁNCHEZ, L.: *Régimen jurídico de los colegios profesionales*, *op. cit.*, págs. 639 y ss.

¹¹¹ *Vid.* MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: «El papel de los colegios en la ordenación de las profesiones y en el control y vigilancia del ejercicio profesional», *op. cit.*, pág. 323. Se refiere, en particular, a la problemática planteada por la colegiación y la extensión de esta responsabilidad deontológica a las sociedades profesionales reguladas por la Ley 2/2007, de 15 de marzo, CALVO SÁNCHEZ, L.: «Las dificultades de sujeción a control deontológico de las sociedades profesionales», en MARTÍN REBOLLO, L. (dir.): *Derechos fundamentales y otros estudios en homenaje al Profesor Dr. Lorenzo Martín-Retortillo*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2008, págs. 1911 y ss.

¹¹² *Informe sobre el libre ejercicio de las profesiones. Propuesta para adecuar la normativa sobre las profesiones colegiadas al régimen de libre competencia vigente en España*, junio de 1992, págs. 40 y ss.

No en vano, el colegio profesional surge y tiene su ámbito de aplicación más cualificado en el marco de las profesiones liberales, en las que, como ha subrayado la doctrina, «el profesional elabora y controla su propia ciencia, que luego aplica a un nivel técnico, con una autonomía intelectual y moral que impide que sus actos profesionales sean reducibles a ciertas pericias, y por ello sustituir el criterio del mismo –de un médico, de un abogado– para calificar un acto como prudente o imprudente puede tener una dificultad extrema, y de ahí, el colegio profesional como instituto capaz, por acumulación de toda la pericia de los componentes de una rama profesional, de enjuiciar las desviaciones que pueda haber, y de ahí, la deontología profesional»¹¹³. Es este, como se comprende, un «terreno especialmente resbaladizo» por las dificultades que comporta la concreción y aplicación de estas exigencias éticas al ejercicio profesional particular de que se trate¹¹⁴.

Este mínimo deontológico está, por otra parte, indudablemente vinculado al ejercicio de la potestad disciplinaria del colegio profesional¹¹⁵, encontrando acomodo junto a esta última en el artículo 5 i) de la LCP, conforme al que corresponde a la corporación colegial «ordenar en el ámbito de su competencia la actividad profesional de los colegiados, velando por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares y ejercer la facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial». Y es que el colegio profesional se revela como la «institución idónea» para ello, en cuanto acumula en su seno «todo el saber y experiencia» de los propios profesionales¹¹⁶.

Aplicada preferentemente a las profesiones liberales e intelectuales, la deontología ha sido definida, de esta manera, como el «conjunto de las reglas y principios que rigen determinadas conductas del profesional de carácter no técnico, ejercidas o vinculadas, de cualquier manera, al ejercicio de la profesión y a la pertenencia al grupo profesional», en sustancia, «una especie de urbanidad del profesional»¹¹⁷.

Se trata, en todo caso, de una regulación expresamente admitida por el Tribunal Constitucional, que se ha referido a ella en su Sentencia 219/1989, de 21 de diciembre. Sostiene, en este

¹¹³ Cita de XIMÉNEZ DE SANDOVAL extraída de ARIÑO ORTIZ G. y SOUVIRÓN MORENILLA, J. M.ª: *Constitución y colegios profesionales*, op. cit., pág. 124.

¹¹⁴ En expresión de GALLEGO MORALES, Á. J.: *Colegios profesionales y sindicatos. Confluencias y tensiones*, op. cit., pág. 84.

¹¹⁵ Y es que, como señalan TEJEDOR JORGE, F. y TORRES FERNÁNDEZ, J. J.: «El ejercicio de la potestad sancionadora por las corporaciones de Derecho público», op. cit., pág. 712, define la «pauta de excelencia ética exigible y susceptible de imposición» a los colegiados.

¹¹⁶ En términos de CALVO SÁNCHEZ, L.: *Régimen jurídico de los colegios profesionales*, op. cit., pág. 625.

¹¹⁷ LEGA, C.: *Deontología de la profesión de abogado*, Civitas, Madrid, 1983, pág. 23, quien destaca, además, cómo su carácter ético «se evidencia en mayor grado en las profesiones con trasfondo humanitario». Para MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: «El papel de los colegios en la ordenación de las profesiones y en el control y vigilancia del ejercicio profesional», op. cit., pág. 326, resulta no solo posible, sino deseable aprovechar el sistema colegial para afianzar, a través de estas normas deontológicas, «lo que son innegables valores sociales, más allá de ideologías concretas y aun de políticas concretas».

sentido, que «las normas de deontología profesional aprobadas por los colegios profesionales o sus respectivos Consejos Superiores u órganos equivalentes no constituyen simples tratados de deberes morales sin consecuencias en el orden disciplinario», sino que, «muy al contrario, tales normas determinan obligaciones de necesario cumplimiento por los colegiados y responden a las potestades públicas que la ley delega a favor de los colegios» en el artículo 5 de la LCP.

Recuerda, asimismo, que «es generalmente sabido, por lo demás, y, por tanto, genera una más que razonable certeza en cuanto a los efectos sancionadores, que las transgresiones de las normas de deontología profesional constituyen, desde tiempo inmemorial y de manera regular, el presupuesto del ejercicio de las facultades disciplinarias más características de los colegios profesionales». Y, por si no fuera suficiente, vuelve la vista atrás para hacer hincapié en que este mismo criterio «es el que viene manteniendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo»¹¹⁸.

La admisión por el Tribunal Constitucional de los deberes deontológicos que los colegios profesionales articulan e imponen a sus miembros no implica, en cualquier caso, la ausencia de límites a las atribuciones normativas de la corporación profesional al respecto. El propio artículo 36 de la Constitución, conviene recordarlo, reserva a la ley la regulación del ejercicio de las profesiones tituladas, a lo que se suman, por otra parte, las limitaciones lógicas, derivadas del juego constitucional del binomio ley-reglamento, la intervención reglamentaria en la limitación de las libertades de los ciudadanos y la regulación de las infracciones y sanciones disciplinarias que pudieran acunarse en este ámbito¹¹⁹.

Hace hincapié en ello la Sentencia del Tribunal Constitucional 93/1992, de 11 de junio, al subrayar cómo «la función de ordenar la profesión que contempla con carácter general el artículo 3 de la Ley de Colegios Profesionales, al socaire del artículo 36 de la Constitución, solamente puede ser ejercida dentro de los límites marcados por las atribuciones otorgadas por la ley, las cuales deben ser objeto de una interpretación estricta. La razón estriba en que (...) las regulaciones que limitan la libertad de quienes desarrollan actividades profesionales y empresariales no dependen del arbitrio de las autoridades o corporaciones administrativas. Por un lado, el principio general de libertad que consagra la Constitución en sus artículos 1.1 y 10.1 autoriza a los ciudadanos a llevar a cabo todas aquellas actividades que la ley no prohíba, o cuyo ejercicio no subordine a requisitos o condiciones determinadas. Y, por otro lado, el principio de legalidad que consagran los artículos 9.3 y 103.1 de la Constitución, y que alcanza de lleno a los colegios profesionales cuando ordenan el ejercicio de las profesiones tituladas (art. 36 de la Constitución), impide a las Administraciones públicas dictar normas sin una habilitación legal suficiente»¹²⁰.

¹¹⁸ FJ 5. Sobre la deontología y la ética profesional y, en particular, la afirmación del carácter normativo de las normas deontológicas profesionales, CALVO SÁNCHEZ, L.: *Régimen jurídico de los colegios profesionales*, op. cit., págs. 625 y ss.

¹¹⁹ SÁNCHEZ SAUDINÓS, M.: *Los colegios profesionales en el ordenamiento constitucional*, op. cit., págs. 270 y ss., subraya y reivindica, en este sentido, la vinculación y sujeción estricta de los códigos deontológicos a los requisitos que dimanarían del principio de legalidad sancionadora recogido en el artículo 25.1 de la Constitución.

¹²⁰ FJ 8. Destaca, en este sentido, el comentario de ORTEGA TRECEÑO, J. V.: «Un caso de aplicación por el Tribunal Su-

Ahora bien, tampoco cabe ignorar que la garantía institucional del colegio profesional sancionada por el artículo 36 del texto constitucional implica el reconocimiento de cierta autonomía al ente colegial para su propia autorregulación. En este contexto los límites derivados de la articulación y el funcionamiento del citado binomio normativo ley-reglamento se suavizan por la jurisprudencia respecto de la potestad reglamentaria colegial, sin llegar, no obstante, a permitir que desaparezcan del todo.

Y así, el propio Consejo de Estado destaca en su Dictamen 51.926, de 19 de mayo de 1988, cómo la remisión legal a la norma reglamentaria puede ser más generosa en aquellos casos en que se reconoce autonomía al ente titular de la potestad reglamentaria, tratándose, en estos casos, de «reglamentos que se mueven en el ámbito de autonomía en que el texto de la ley no sirve como finalidad estricta a seguir, sino como parámetro controlador o límite de la legalidad del texto». Se modula o flexibiliza, en definitiva, el carácter limitador de la reserva de ley en este ámbito, sin que quepa afirmar, en cualquier caso, su relajación absoluta hasta el punto de desaparecer¹²¹.

Más contundente y discutible resulta la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo del 15 de febrero de 1982 (Ar. 966), en la que se ampara una mayor relajación en la tipificación de las infracciones deontológicas, afirmando que «mientras que el Derecho en general se contenta con un mínimo ético, y el Derecho penal, en particular, ha sido calificado de "mínimo del mínimo ético", el Derecho especial de las llamadas "órdenes profesionales" trata de establecer, dentro del círculo de sus miembros, un comportamiento moral no exigible en las relaciones ordinarias de la comunidad; circunstancia que naturalmente implica una tipificación de las conductas sancionables más laxa que la establecida en los restantes derechos sancionadores, como contrapartida de las mayores exigencias éticas en las conductas de los sometidos a esta relación especial de poder corporativo»¹²².

Y todo ello, independientemente de la particularidad del régimen de publicidad de las normas colegiales, sumamente discutible por su fragilidad y por la inseguridad jurídica que comporta, y, sin embargo, expresamente sancionado por la jurisprudencia y, en particular, por el Tribunal Constitucional.

premo de la reserva de ley para regular el ejercicio de las profesiones tituladas contenida en el artículo 36 de la Constitución», REDA, núm. 42, abril-junio 1984, págs. 485 y ss., a la temprana Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1984 (Ar. 139), relativa a la declaración de incompatibilidad y la consiguiente denegación de visados a los proyectos que pudiera realizar un arquitecto colegiado que desempeñaba, simultáneamente, el cargo de concejal en el Ayuntamiento de Santiago de Compostela. *Vid.*, asimismo, sobre el alcance de la función normativa colegial respecto de la ordenación del ejercicio de las profesiones, SOUVIRÓN MORENILLA, J. M.^a: *Naturaleza y caracteres de los colegios profesionales: notas para una ley reguladora*, *op. cit.*, págs. 50 y ss.

¹²¹ En tal sentido, sobre la existencia de ciertos límites a esa mayor libertad de remisión que la Constitución confiere al legislador cuando la habilitación se realiza a entes dotados de autonomía y precisamente en función de los fines públicos que la justifican, *vid.* BAÑO LEÓN, J. M.^a: *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria. Remisión normativa y reglamento independiente en la Constitución de 1978*, Civitas, Madrid, 1991, págs. 157 y ss.

¹²² Considerando cuarto.

Frente al artículo 9.3 de la Constitución, que garantiza la «publicidad de las normas», y al artículo 52.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP y PAC), que dispone que «para que produzcan efectos jurídicos las disposiciones administrativas habrán de publicarse en el diario oficial que corresponda», la realidad colegial ostenta, sin embargo, en el ámbito normativo «perfiles propios (...), en razón de la proximidad, contacto e información que se presupone a los profesionales»¹²³. De ahí que se inviertan, en definitiva, y como consecuencia de ello, los términos ordinarios de presunción de conocimiento del Derecho, a fin de desvincular su aprehensión de la publicidad formal de la normativa colegial.

Así lo confirma, en definitiva, el Tribunal Constitucional, acudiendo para ello a la aplicación al ámbito colegial de la categoría de las relaciones de sujeción especial. Y así, en la citada Sentencia 219/1989, de 21 de diciembre, afirma que «frente a la manifiesta previsibilidad de las conductas sancionables para un colegiado que ha asumido los deberes propios de su relación especial por el hecho de la colegiación, carece de relieve la circunstancia de que las normas deontológicas no definan expresamente como infracciones disciplinarias el incumplimiento de sus preceptos, o que estos y la regulación de la escala de sanciones aplicables se contengan en distintos textos normativos e, incluso, en última instancia, que las normas deontológicas no hayan sido objeto de publicación en el Boletín Oficial del Estado o en el diario oficial de algún otro ente territorial, pues esta omisión, que en el ámbito de las relaciones de sujeción general impediría la aplicación de cualquier norma sancionadora, no puede valorarse, en el orden específico del colegio profesional, ni siquiera como indicio de inseguridad jurídica con relación con los propios colegiados»¹²⁴.

En sentido similar se pronuncia el Tribunal Supremo, acogiendo esta doctrina constitucional, entre otras, en su Sentencia de 24 de mayo de 1999 (Ar. 7257), para ratificar, frente a la pretensión del demandante de que tanto la dignidad de la profesión como las reglas éticas que la gobiernan son conceptos indefinidos que no encuentran concreción en los Estatutos correspondientes, que «los preceptos estatutarios, que autorizan a los órganos corporativos para sancionar las conductas de los colegiados y en los que se definen como infracción los actos que se aparten de los deberes sociales, profesionales o legales relacionados con la profesión, sirven de forma suficiente para tipificar por remisión las infracciones de esta naturaleza, cuyos deberes y reglas deben aquellos conocer, por lo que no cabe invocar inseguridad jurídica alguna»¹²⁵.

¹²³ ORTEGA MARTÍN, E.: «Las potestades administrativas de las corporaciones públicas», *op. cit.*, pág. 222.

¹²⁴ FJ 5. *Vid.*, en particular, sobre la interpretación *pro administratio* y el incumplimiento de normas deontológicas en la doctrina de esta Sentencia del Tribunal Constitucional, HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L.: «La reserva de ley en materia sancionadora. Avances, retrocesos y contradicciones de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *RAP*, núm. 166, enero-abril 2005, págs. 192 y ss.

¹²⁵ Fundamento de derecho décimo, reiterando lo dispuesto a este respecto en Sentencias anteriores de 16 y 27 de diciembre de 1993 (Ar. 10053 y 10054) y de 4 de marzo de 1998 (Ar. 2489). Para GALLARDO CASTILLO, M.ª J.: *Los principios de la potestad sancionadora. Teoría y práctica*, Iustel, Madrid, 2008, págs. 104 y ss., este juicio de su-

Frente a esta interpretación, que ampara la práctica colegial de no publicar las normas deontológicas aprobadas en desarrollo de remisiones estatutarias genéricas e indeterminadas, SALOM PARETS aboga, en cambio, entre otros autores, por la publicación de la norma colegial en el boletín de la comunidad autónoma respectiva y porque esta obligación se encuentre prevista, además, en una norma de rango legal, ya sea estatal básica o de desarrollo autonómico en ausencia de la primera¹²⁶.

No en vano, los principios constitucionales de seguridad jurídica y publicidad de las normas encuentran en nuestro ordenamiento jurídico el máximo rango y expresión normativa, constituyendo un claro abuso su apartamiento en el ámbito colegial sobre la base de la relación especial de sujeción que une al colegiado con la corporación profesional correspondiente.

Más aún si se considera el «considerable grado de abstracción» que caracteriza a las reglas deontológicas que han de pautar la conducta profesional¹²⁷. Un grado de indeterminación que, aunque ha sido saludado como un activo por una parte de la doctrina y por la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional¹²⁸, plantea problemas innegables para el cumplimiento y el control jurisdiccional de las diversas manifestaciones que comprende el derecho fundamental a la legalidad en el ámbito administrativo sancionador recogido por el artículo 25 de la Constitución, en especial, desde la perspectiva de la garantía material a la predeterminación normativa de las infracciones. Incógnitas cuya resolución entiendo que no debiera hacerse

ficiencia sobre el conocimiento que pueden alcanzar los colegiados supone una ponderación que «ha de realizarse caso por caso, dando lugar, en consecuencia, a una jurisprudencia casuística, y, por fuerza, contradictoria».

¹²⁶ SALOM PARETS, A.: *Los colegios profesionales*, *op. cit.*, pág. 191. También HERNÁNDEZ GONZÁLEZ, F. L.: «La reserva de ley en materia sancionadora. Avances, retrocesos y contradicciones de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *op. cit.*, pág. 181, concluye, a la vista de la reserva de ley vigente en materia sancionadora al amparo del artículo 25.1 de la Constitución, que la remisión normativa ha de estar referida siempre «a una norma reglamentaria publicada oficialmente».

¹²⁷ SÁNCHEZ SAUDINÓS, M.: *Los colegios profesionales en el ordenamiento constitucional*, *op. cit.*, pág. 231.

¹²⁸ Así, por todos, SAINZ MORENO, F.: «Artículo 36. Colegios profesionales», *op. cit.*, págs. 579 y ss., quien considera esta imprecisión como «algo conveniente y necesario, porque hace posible la aplicación de nociones que son indeterminadas, pero susceptibles de concreción en cada caso singular», de forma que «al mantener una cierta flexibilidad en su enunciación permite incorporar los valores sociales vigentes en cada momento y obliga en todo caso, a que su aplicación sea proporcionada, adecuada y equitativa, criterios que quedan sujetos a control judicial». Valoración presente, asimismo, en la Sentencia del Tribunal Constitucional 219/1989, de 21 de diciembre, FJ 5, para la que «carece de relieve la circunstancia de que las normas deontológicas no definan expresamente como infracciones disciplinarias el incumplimiento de sus preceptos, o que estos y la regulación de la escala de sanciones aplicables se contengan en distintos textos normativos e, incluso, en última instancia, que las normas deontológicas no hayan sido objeto de publicación en el Boletín Oficial del Estado o en el diario oficial de algún otro ente territorial, pues esta omisión, que en el ámbito de las relaciones de sujeción general impediría la aplicación de cualquier norma sancionadora, no puede valorarse, en el orden específico del colegio profesional, ni siquiera como indicio de inseguridad jurídica con relación a los propios colegiados»; o en las del Tribunal Supremo de 23 de septiembre de 1988 (Ar. 7244), fundamento de derecho tercero, y 3 de marzo de 1990 (Ar. 2133), fundamento de derecho sexto, que insisten en que la deontología profesional no es «susceptible de específica catalogación en *numerus clausus*».

descansar sin más en la mera calificación como relación especial de sujeción de aquella que une, en última instancia, al colegio profesional con sus miembros para justificar tipificaciones deontológicas más que discutibles.

Independientemente de la corrección jurídica de esta última etiqueta para el supuesto particular del colegio profesional y de su aplicación a la relación concreta que une a esta corporación de Derecho público con cada uno de sus miembros, la relación de sujeción especial no puede, ni debe, erigirse en una disculpa para obviar la aplicación de los principios básicos que reconoce nuestra Constitución. Una cosa es admitir la posible modulación o flexibilización en su ámbito del principio de legalidad que rige la relación del binomio ley-reglamento, otra cosa, en cambio, es aceptar su completa supresión y la vigencia de un sistema normativo no sujeto, siquiera, a unas mínimas pautas de publicidad y transparencia que garanticen de forma efectiva el conocimiento de las normas aprobadas por todos los obligados a cumplirlas.

b) Ejercicio colegial de la potestad sancionadora disciplinaria y principio de legalidad

Corresponde a los colegios profesionales, en términos del artículo 5 i) de la vigente LCP, la fundamental «facultad disciplinaria en el orden profesional y colegial». Se trata, en suma, de una potestad íntimamente unida a la función colegial de ordenación de la actividad profesional de los miembros de la corporación¹²⁹. De ahí que ambas potestades, esto es, la normativa y la sancionadora, aparezcan en última instancia como el haz y el envés de un mismo cometido encomendado al colegio profesional por el artículo 5 i) de la LCP¹³⁰.

Ahora bien, la potestad disciplinaria ejercida por las corporaciones profesionales encuentra reconocimiento y amparo legal expreso más allá de este precepto particular de la LCP, concretamente, en su artículo 6.3, apartados b) y g), conforme al que se confía a los estatutos generales del colegio correspondiente a la regulación de los derechos y deberes y del régimen disciplinario

¹²⁹ No en vano, como subraya QUINTANA LÓPEZ, T.: «La potestad disciplinaria de las Administraciones sobre los empleados públicos», *DA*, núms. 282-283, septiembre-diciembre 2008, enero-abril 2009, tomo II, pág. 321, la potestad disciplinaria «viene a ser la capacidad que ostenta quien dirige la estructura organizativa [con independencia del tipo de organización de que se trate] para castigar las conductas de aquellos que las contravienen, sobre la base de que con ellas eventualmente se puede poner en peligro o llegar a perjudicar la propia consecución de los objetivos que justifican la existencia misma de la organización».

¹³⁰ La potestad sancionadora es, en este sentido, un correlato lógico de la potestad reglamentaria del colegio y, en particular, de su capacidad para regular los deberes deontológicos que recaen sobre los colegiados, por cuanto, como señala TEJEDOR JORGE, F. y TORRES FERNÁNDEZ, J. J.: «El ejercicio de la potestad sancionadora por las corporaciones de derecho público», *op. cit.*, pág. 710, «solo ofreciendo y garantizando a la sociedad un determinado nivel de exigencia ética, se puede entender la ubicación y el estatuto privilegiado que el ordenamiento jurídico ha ofrecido a los colegios profesionales». Incide en ello también GÁLVEZ MONTES, J.: *La organización de las profesiones tituladas*, *op. cit.*, pág. 317.

aplicable a sus miembros, así como en el 9.1, apartado g), que encomienda, a su vez, al Consejo General de los Colegios Profesionales el ejercicio de las funciones disciplinarias con respecto a los miembros de las Juntas de Gobierno de los colegios y del propio Consejo.

Este es el régimen general que contiene en materia sancionadora la LCP. No establece ni dispone otra cosa respecto al ejercicio de la potestad sancionadora colegial, por lo que no cabe sino concluir que recoge una mera habilitación legal de la potestad disciplinaria¹³¹, regulándose en detalle esta cuestión en la normativa reglamentaria de origen corporativo aplicable a cada organización colegial profesional en particular¹³².

Pese al mutismo de la LCP, la significación y trascendencia de la potestad sancionadora en manos del colegio profesional están fuera de toda duda, aun cuando la liberalización emprendida en el ámbito colegial desde hace décadas, al socaire, fundamentalmente, de los designios comunitarios, haya traído consigo una limitación y restricción indudables del alcance de su potestad disciplinaria en asuntos de competencia, publicidad e intrusismo profesional, en virtud de la sujeción de los colegios profesionales al principio de libre competencia¹³³. Y es que, como ha señalado L. MARTÍN-RETORTILLO, la disciplina colegial resulta, dentro de las coordenadas constitucionales, no solo tolerable, sino incluso «aconsejable y ausplicable», dada la importancia de los valores que garantiza la autoadministración colegial¹³⁴.

La potestad sancionadora del colegio profesional consta, en este sentido, de una doble faceta o vertiente. De un lado, la estrictamente «colegial», que afecta a las relaciones internas de los profesionales en tanto miembros de la corporación profesional correspondiente. De otro, la que cabría calificar justamente de «profesional», conectada, en definitiva, al ejercicio concreto de la actividad profesional correspondiente, más cercana, por tanto, a las exigencias derivadas de aquellas normas profesionales y deontológicas que tienen por objeto fijar y clarificar la *lex artis* correspondiente al quehacer profesional de que se trate¹³⁵.

¹³¹ Hay que convenir, en este sentido, con PEMÁN GAVÍN, I.: *El sistema sancionador español. Hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas*, Cedecs, Barcelona, 2000, pág. 182, que la LCP guarda tal silencio al respecto que cabe afirmar que «no contiene ninguna regulación propia» en materia sancionadora.

¹³² Se refiere a la regulación concreta de la potestad sancionadora en el contexto más amplio de las potestades públicas colegiales, BAENA DEL ALCÁZAR, M.: «La potestad disciplinaria de los colegios profesionales en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», en REQUERO IBÁÑEZ, J. L. (dir.), *Los colegios profesionales. Administración corporativa*, CGPJ, Madrid, 2001, págs. 168 y ss.

¹³³ En este sentido, por todos, DEL SAZ, S.: *Los colegios profesionales*, op. cit., pág. 111. Pese a ello, la potestad disciplinaria continúa siendo un instrumento muy importante en manos de los colegios profesionales; tanto es así que para GARCÍA MACHO, R.: «La potestad disciplinaria de los colegios profesionales», en PÉREZ MORENO, A. (coord.): *Administración instrumental. Libro homenaje a Manuel Francisco Clavero Arévalo*, Civitas, Madrid, 1994, tomo I, pág. 475, es «uno de los más sólidos justificantes» del sometimiento del colegio al Derecho administrativo.

¹³⁴ MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: «El papel de los colegios en la ordenación de las profesiones y en el control y vigilancia del ejercicio profesional», op. cit., pág. 335.

¹³⁵ CALVO SÁNCHEZ, L.: *Régimen jurídico de los colegios profesionales*, op. cit., pág. 643.

De ahí, la mayor complejidad material de la potestad sancionadora ejercida por los colegios profesionales¹³⁶. Aun cuando se concibe, en principio, como una potestad de ejercicio primordialmente interno que afecta, por tanto, como posibles destinatarios a los propios profesionales colegiados, de forma un tanto análoga a la potestad disciplinaria del Estado sobre sus funcionarios¹³⁷, cabe apreciar, asimismo, la posibilidad de que afecte, en ciertos casos, a terceros ajenos a la organización colegial¹³⁸. Y así, esta incógnita acerca de si se trata de una cuestión meramente interna o si, por el contrario, la potestad sancionadora colegial es susceptible de alcanzar también alguna repercusión externa se plantea de forma recurrente, en cuanto enigma que subyace, en última instancia, a la propia articulación, legitimación y justificación de la potestad¹³⁹.

No en vano, como recuerda la Sentencia del Tribunal Constitucional 131/1989, de 19 de julio, la restricción que impone la condición de colegiado sobre la libertad de asociación en su vertiente negativa «resulta justificada por razón de la tutela del interés general que concurre en el ejercicio de la profesión» correspondiente; por lo que se refiere al caso concreto de autos, sobre la constitucionalidad de la colegiación obligatoria de un funcionario médico, sostiene el Tribunal que la protección de la «disciplina profesional, normas deontológicas, tutela de la buena fe de los terceros (...) va unida a la de valores y derechos constitucionales, como la salud, la sanidad y la vida e integridad física de los ciudadanos, que están en juego con ocasión del ejercicio de la profesión médica»¹⁴⁰.

A través del régimen corporativo profesional se obtiene así, en definitiva, una mejor y mayor garantía de todos los intereses implicados, no solo los de la profesión *stricto sensu*, sino, en particular, los de aquellos usuarios que se vean implicados en una relación profesional con alguno de los colegiados y, por ende, del interés general¹⁴¹.

La legitimación de la potestad sancionadora colegial está, en consecuencia, fuera de toda duda. No solo se halla implícitamente recogida en el enunciado del artículo 36 de la Constitución, sino que encuentra, además, el apoyo expreso de la legislación básica estatal en materia de cole-

¹³⁶ NIETO, A.: *Derecho administrativo sancionador*, *op. cit.*, pág. 123.

¹³⁷ Esta analogía es subrayada por GARRIDO FALLA, F.: «Corporación», *op. cit.*, pág. 760.

¹³⁸ BAENA DEL ALCÁZAR, M.: «La potestad disciplinaria de los colegios profesionales en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *op. cit.*, págs. 171 y ss., refiere la riqueza de supuestos que se plantean en la vida real acerca no solo de la titularidad de la potestad, sino de sus destinatarios, por cuanto la jurisprudencia ha apreciado casos límite en que la potestad ha sido ejercida por la corporación, por un Ministerio o de forma compartida, o en que ha afectado a los propios colegiados o incluso a terceros ajenos a la corporación profesional. Cita así, a título de ejemplo, los supuestos abordados por las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de mayo de 1987 (Ar. 5844), relativa a la posible sanción colegial a un tercero no colegiado por actos de intrusismo profesional, y de 18 de septiembre de 1991 (Ar. 7753), sobre expediente sancionador recaído en un supuesto de doble colegiación por profesional que ostenta la doble condición de farmacéutico y óptico.

¹³⁹ Se hacen eco de ella TEJEDOR JORGE F. y TORRES FERNÁNDEZ, J. J.: «El ejercicio de la potestad sancionadora por las corporaciones de Derecho público», *op. cit.*, págs. 710 y ss.

¹⁴⁰ FJ 4.

¹⁴¹ En idéntico sentido, SALOM PARETS, A.: *Los colegios profesionales*, *op. cit.*, pág. 107.

gios profesionales. Conviene recordar, asimismo, el importante papel que ha desempeñado, en este sentido, la jurisprudencia tanto contencioso-administrativa como, en particular, del Tribunal Constitucional, por cuanto sus pronunciamientos han contribuido de manera decisiva a acercar e imbricar las garantías constitucionales en el ejercicio de la potestad disciplinaria colegial, regulada frecuentemente en normas preconstitucionales¹⁴².

Perviven todavía, sin embargo, cuestiones conflictivas, áreas sombrías a consecuencia de la vigencia de un sistema normativo colegial excesivamente disperso y, con demasiada frecuencia, arcaico y obsoleto¹⁴³. El régimen jurídico aplicable, en este sentido, al ejercicio por el colegio profesional de su potestad sancionadora se encuentra excesivamente diseminado en normas de origen diverso que difícilmente cumplen con las exigencias mínimas que articula a este respecto el artículo 25.1 de la Constitución, en especial, con el fundamental principio de legalidad¹⁴⁴.

En efecto, la propia Sentencia del Tribunal Constitucional 219/1989, de 21 de diciembre, si bien ampara, entre otros muchos pronunciamientos constitucionales, la vigencia de este principio de legalidad en el ámbito sancionador colegial, reconoce, simultáneamente, su aplicación más atemperada en el ámbito administrativo, admitiendo importantes modulaciones a su exigencia en el caso de autos, relativo a la imposición de sanción colegial de suspensión en el ejercicio profesional de arquitecto por contravención de las normas deontológicas de actuación profesional correspondientes, al sostener, de forma puramente pragmática, que «lo contrario supondría (...) que hasta tanto no se establezca de una manera expresa la correlación entre infracciones y con-

¹⁴² NIETO, A.: *Derecho administrativo sancionador*, *op. cit.*, págs. 123 y ss., da noticia de la admisión tradicional por la jurisprudencia de la potestad disciplinaria colegial, así como de la evolución en esta materia de la doctrina jurisprudencial posterior a la aprobación del texto constitucional.

¹⁴³ No en vano, cabe diferenciar aún, siguiendo en este punto a BAENA DEL ALCÁZAR, M.: *Los Colegios Profesionales en el Derecho administrativo español*, *op. cit.*, págs. 184 y ss., tres supuestos diversos y problemáticos desde la perspectiva de la tipicidad de las infracciones colegiales y de las sanciones correspondientes. De un lado, que la falta o infracción consista en el incumplimiento de deberes estatutarios o establecidos en reglamentos colegiales. De otro, que derive del incumplimiento de deberes éticos o deontológicos, debiendo diferenciarse, a estos efectos, entre que la infracción esté expresamente prevista en códigos deontológicos aprobados o que la conducta se considere contraria a la ética y deontología profesional sin estar expresamente prevista y tipificada en una norma deontológica aprobada. Y, en tercer lugar, que la tipicidad se produzca por remisión a otras normas reglamentarias o incluso a ciertos acuerdos de los colegios. Profundizan en esta cuestión, a la vista de la doctrina del Tribunal Constitucional y de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, TEJEDOR JORGE, F. y TORRES FERNÁNDEZ, J. J.: «El ejercicio de la potestad sancionadora por las corporaciones de Derecho público», *op. cit.*, págs. 733 y ss. También se ha referido a esta cuestión CALVO SÁNCHEZ, L.: *Régimen jurídico de los colegios profesionales*, *op. cit.*, págs. 831 y ss., para quien resulta «particularmente acuciante» la incorporación a la disciplina colegial de las garantías derivadas del mandato constitucional de tipificación.

¹⁴⁴ Así, DEL SAZ, S.: *Los colegios profesionales*, *op. cit.*, pág. 153. Sobre las dificultades y particularidades en la aplicación de los principios de la potestad sancionadora a los colegios profesionales, *vid.* F. TEJEDOR JORGE y TORRES FERNÁNDEZ, J. J.: «El ejercicio de la potestad sancionadora por las corporaciones de Derecho público», *op. cit.*, págs. 717 y ss. Profundiza, asimismo, en la incorporación al ámbito colegial de las garantías constitucionales en materia de Derecho sancionador, CALVO SÁNCHEZ, L.: *Régimen jurídico de los colegios profesionales*, *op. cit.*, págs. 830 y ss.

ductas sancionables, quedarían impunes de responsabilidad administrativa disciplinaria las conductas ilícitas de los colegiados. Y a esta conclusión, que desapoderaría de una de sus funciones esenciales a los colegios profesionales, no puede llevar el artículo 25.1 de la Constitución»¹⁴⁵.

Se admite así una mayor flexibilización del citado principio en el ámbito concreto de la disciplina colegial frente al ejercicio de la potestad administrativa sancionadora en otros sectores diversos, acudiéndose para ello a la polémica y discutida categoría de la relación especial de sujeción, coartada para debilitar y modular al máximo las dos vertientes garantizadoras incorporadas por el principio constitucional de legalidad.

Se trata de una técnica conocida y consolidada en la jurisprudencia constitucional. Ante la dificultad planteada en el campo práctico por la posible declaración de inconstitucionalidad de sectores sancionadores completos, por incumplimiento de las coordinadas constitucionales básicas en materia sancionadora, y el riesgo de abocar materias de indudable trascendencia y aplicación cotidiana a lagunas jurídicas de proporciones incalculables, se confirma la existencia de una relación de sujeción especial, aceptando, por consiguiente, flexibilizaciones y matizaciones sustanciales en la aplicación de los principios constitucionales sancionadores al ámbito particular de que se trata.

En efecto, el Tribunal Constitucional ha relajado en el ámbito de las relaciones de sujeción especial los requerimientos y exigencias derivadas del principio de legalidad que establece a estos efectos el artículo 25.1 de la Constitución, para permitir, en cambio, la mera habilitación al reglamento por una norma con rango legal para regular las infracciones y sus correspondientes sanciones administrativas.

Y es que el propio Tribunal Constitucional ha subrayado que las remisiones legales en blanco en materia de Derecho administrativo sancionador deben sujetarse a ciertas exigencias en cuanto al alcance concreto de la remisión. En concreto, debe limitarse a ser un complemento indispensable de la regulación legal por motivos técnicos o para la salvaguarda de fines constitucionales o legales, requerimientos que difícilmente cumple la LCP.

No se trata, en todo caso, de permitir a la norma de rango infralegal la configuración *ex novo* de infracciones y sanciones administrativas¹⁴⁶, sino de admitir que el titular de la potestad reglamentaria correspondiente, en este caso, el colegio profesional, pueda acogerse a una tipificación legal sumamente amplia y genérica a fin de desarrollar un régimen sancionador propio, reputando el incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones contenidas en esas normas reglamentarias

¹⁴⁵ FJ 6.

¹⁴⁶ Posibilidad vedada, entre otras, por la Sentencia 219/1989, de 21 de diciembre, en cuyo FJ 2 se afirma expresamente que «el alcance de dicha reserva de ley pierde parte de su fundamentación en el seno de las relaciones de sujeción especial, aunque incluso en dicho ámbito una sanción carente de toda base legal devendría lesiva del derecho fundamental que reconoce el artículo 25.1 de la Constitución». Doctrina recogida también, entre otras, por las Sentencias 42/1987, de 7 de abril; 61/1990, de 29 de marzo; o 132/2001, de 8 de junio.

sancionadoras como infracción administrativa o disciplinaria¹⁴⁷. No se acepta, por tanto, la sanción carente de toda base legal normativa, si bien se refrenda una remisión mucho más amplia y genérica al complemento reglamentario.

Nos situamos, en definitiva, ante la extensión a la disciplina colegial de una etiqueta, la de la relación especial de sujeción, empleada exclusivamente para hacer frente a un problema creado por el propio mutismo e inactividad al respecto del legislador desde la aprobación del texto constitucional. En este sentido, la LCP de 1974 establece en su artículo 1.3, como fin esencial de la corporación, «la ordenación del ejercicio de las profesiones», facultad colegial que recoge y desarrolla en su artículo 5 i).

Una cobertura legal que no cabe sino considerar claramente insuficiente para abarcar la compleja constelación de normas estatutarias, reglamentarias y, en particular, deontológicas aprobadas en el seno de los correspondientes Consejos Generales y colegios particulares para la regulación de la profesión correspondiente, esto es, entre otros extremos, de los derechos y deberes de los miembros colegiados, de su *lex artis*, de las relaciones entre los miembros del colegio o de las obligaciones morales derivadas de su ejercicio profesional, así como para el establecimiento, en fin, de un régimen sancionador propio orientado a garantizar, en última instancia, su vigencia y cumplimiento.

De ahí que la jurisprudencia constitucional, enfrentada al dilema de dar o no cobertura a las sanciones disciplinarias impuestas por los colegios profesionales sobre la base de estas normas colegiales propias, reguladoras y ordenadoras de la profesión, se haya visto obligada a recurrir a un título que le permitiera modular y flexibilizar el alcance del principio de legalidad en el ámbito colegial¹⁴⁸. No es otra la justificación, en definitiva, de la expansión a este ámbito de la categoría de las relaciones especiales de sujeción y de la calificación de su potestad sancionadora como auténticamente «disciplinaria»¹⁴⁹.

Así se desprende, en particular, de la Sentencia del Tribunal Constitucional 219/1989, de 21 de diciembre, en la que se afirma tajantemente que «la única cobertura legal que las normas sancionadoras aplicadas poseen viene determinada por el artículo 5 i) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de los Colegios Profesionales (...). Esta norma legal contiene una simple remisión a

¹⁴⁷ Así lo sanciona el Tribunal Constitucional de forma expresa, entre otras, en su Sentencia 2/1987, de 21 de enero, FJ 2.

¹⁴⁸ Y así, aunque crítico con la jurisprudencia constitucional y con la insuficiencia normativa actual de nuestro ordenamiento colegial, MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: «El papel de los colegios en la ordenación de las profesiones y en el control y vigilancia del ejercicio profesional», *op. cit.*, pág. 348, se muestra simultáneamente convencido de que «hay peculiaridades que deben ser reconocidas sin falta», citando, en este sentido, la aceptación de la norma deontológica colegial por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el «caso Barthold», Sentencia de 25 de marzo de 1985.

¹⁴⁹ Así lo sostiene, en particular, ORTEGA MARTÍN, E.: «Las potestades administrativas de las corporaciones públicas», *op. cit.*, pág. 224. Para DEL SAZ, S.: *Los colegios profesionales*, *op. cit.*, pág. 157, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional deja, en este sentido, «mucho que desear».

la autoridad colegial o corporativa, vacía de todo contenido sancionador material propio. Ahora bien, si tal tipo de remisión resulta manifiestamente contrario a las exigencias del artículo 25.1 de la Constitución, cuando se trata de las relaciones de sujeción general (...), no puede decirse lo mismo por referencia a las relaciones de sujeción especial»¹⁵⁰.

Concluye, en consecuencia, de forma un tanto contundente, la existencia en estos supuestos de «una muy característica relación constituida sobre la base de la delegación de potestades públicas en entes corporativos dotados de amplia autonomía para la ordenación y control del ejercicio de actividades profesionales, que tiene fundamento expreso en el artículo 36 de la Constitución. De ahí que, precisamente en este ámbito, la relatividad del alcance de la reserva de ley en materia disciplinaria aparezca especialmente justificada»¹⁵¹.

Así lo ha sancionado también el Tribunal Supremo, quien ha procedido, no obstante, a realizar ciertas matizaciones al respecto a la luz de la propia evolución de la doctrina constitucional en la materia¹⁵². Distingue, de esta forma, entre el ejercicio de la potestad sancionadora colegial en función de que afecte a los derechos de terceros, en cuanto usuarios del servicio profesional, exigiendo un mayor rigor, en estos casos, en el cumplimiento de las exigencias derivadas del principio constitucional de legalidad, o que incida, por el contrario, tan solo sobre el fuero interno de la propia colegiación del profesional, unido a la corporación en virtud de aquella relación especial de sujeción.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1992 (Ar. 6097) sostiene que «la ordenación del ejercicio de una profesión liberal como la de arquitecto no puede afectar a los derechos e intereses de los terceros que concierten unos servicios con los colegiados por voluntad de su órgano de representación [*ex art. 1.3 de la LCP*], sino solamente en aquellas relaciones en que en función del interés público se disponga por una norma legal; de lo que se infiere que la protección de los intereses profesionales de los colegiados no legitima la imposición de unas normas de comportamiento de los contratantes con los arquitectos que no estén previstos en la ley»¹⁵³.

Concluye el Tribunal que «la facultad de los colegios de defender los derechos e intereses profesionales, y velar por el prestigio e independencia y decoro de clase tanto en las relaciones recíprocas de los arquitectos como en las que mantengan con sus clientes, e incluso establecer

¹⁵⁰ FJ 3. El propio Tribunal Constitucional se remite, en cuanto a la aplicación del principio de legalidad a las relaciones de sujeción general, a la doctrina que había sentado ya en anteriores Sentencias 42/1987, de 7 de abril; y 29/1989, de 6 de febrero. Cita, asimismo, respecto al significado y consecuencias de la apreciación en la práctica de la categoría de la relación de sujeción especial, las Sentencias constitucionales 2/1987, de 21 de enero; y 69/1989, de 20 de abril.

¹⁵¹ FJ 3.

¹⁵² Sobre la evolución de la jurisprudencia en este ámbito *vid.* NIETO, A.: *Derecho administrativo sancionador*, *op. cit.*, págs. 123 y ss.; y SALOM PARETS, A.: *Los colegios profesionales*, *op. cit.*, págs. 137 y ss.

¹⁵³ Fundamento de derecho cuarto.

normas para los trabajos profesionales debe ser interpretada (...) en el sentido de que esa potestad de ordenación, que comprende la de regular los contratos, no puede afectar a los derechos de los terceros que no estén limitados por una norma legal, y sí solo a los colegiados en el ámbito de sus derechos y obligaciones que dimanen de la sujeción especial que los vincula con los colegios»¹⁵⁴.

En cualquier caso, recuerda el Alto Tribunal en su Sentencia de 18 de septiembre de 1991 (Ar. 7753) la sujeción de las normas y decisiones colegiales al ordenamiento jurídico en su conjunto y a los propios principios que justificarían, en última instancia, la calificación como especial de la relación que une al colegiado con la corporación colegial.

Parte, en este sentido, de la potestad normativa del colegio profesional sobre «aquellos aspectos precisados de regulación para asegurar el orden profesional que el colegio tiene encomendado y que no hayan sido objeto de regulación mediante normas dictadas por otros órganos del poder público con superior competencia», para sujetar a continuación su validez a «la adecuación que presenten respecto del ordenamiento jurídico en su conjunto y [a que] se acrediten como necesarias y racionalmente adecuadas para asegurar el cumplimiento de aquellos deberes primordiales de todo colegiado (comportamiento conforme a la ética, dignidad, respeto al derecho de los particulares, lealtad en la competencia profesional, etc.)»¹⁵⁵.

Ahora bien, pese a las sucesivas matizaciones jurisprudenciales y a los intentos por constreñir los excesos interpretativos inicialmente habidos en la materia, no cabe sino proclamar la insuficiencia y absoluta inadecuación de la teoría de las relaciones especiales de sujeción para el ámbito concreto de los colegios profesionales¹⁵⁶. Categoría tildada, asimismo, por la doctrina de innecesaria e insatisfactoria a estos efectos, más aún si se consideran los efectos perversos a que conduce en materia de legalidad, por cuanto no ha supuesto la modulación, sino la auténtica exclusión en más de una ocasión de la garantía formal de la reserva de ley, piénsese en la insuficiente cobertura legal que ofrece en materia sancionadora la LCP o la exigibilidad de normas deontológicas carentes, incluso, de publicación, por no mencionar los claros

¹⁵⁴ Fundamento de derecho quinto.

¹⁵⁵ Fundamento de derecho tercero.

¹⁵⁶ Sobre todo si se toma en consideración el problema planteado por el dato del consentimiento en el nacimiento de la relación de sujeción especial, como justificación a la aceptación implícita de las peculiaridades de la misma, requisito que se ve sustituido, en el supuesto del colegio profesional, por el dato de la pertenencia obligatoria a la corporación como requisito para el ejercicio profesional. Se refieren, asimismo, a esta cuestión, FANLO LORAS, A.: *El debate sobre colegios profesionales y cámaras oficiales*, op. cit., págs. 70 y ss.; GARCÍA MACHO, R.: *Las relaciones de especial sujeción en la Constitución española*, Tecnos, Madrid, 1992, pág. 222; LÓPEZ BENÍTEZ, M.: *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Civitas, Madrid, 1994, pág. 260; PEMÁN GAVÍN, I.: *El sistema sancionador español. Hacia una teoría general de las infracciones y sanciones administrativas*, op. cit., pág. 186; o MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: «El papel de los colegios en la ordenación de las profesiones y en el control y vigilancia del ejercicio profesional», op. cit., pág. 345, para quien lo que caracteriza a los colegiados «no es una situación de alienidad, sino un amplio espacio de protagonismo».

excesos a que ha conducido desde la perspectiva de las exigencias materiales planteadas por el principio de tipicidad¹⁵⁷.

Se trata de una solución que fue adoptada por la jurisprudencia contencioso-administrativa y del Tribunal Constitucional a efectos de dar salida y una cobertura mínima a sanciones que, si bien podían resultar razonables en el terreno de la oportunidad y la racionalidad corporativa, carecían, en definitiva, de un respaldo legal suficiente y adecuado por afianzarse en enunciados de la LCP excesivamente vagos e indeterminados y en disposiciones normativas de rango infralegal para la ordenación del ejercicio profesional¹⁵⁸. Recuérdese, en este sentido, lo reseñado *supra* sobre la potestad normativa colegial y, en particular, sobre las particularidades propias de las normas deontológicas aplicables al ejercicio de la profesión.

Más adecuado sería, sin duda alguna, que las leyes reguladoras de los colegios profesionales, ya sea en el ámbito estatal o, cuando menos, en su desarrollo autonómico, estableciesen una regulación mínima del régimen sancionador en el ámbito colegial. Un régimen jurídico que dispusiera una mínima descripción legal de los supuestos de infracción y sanción al objeto de facilitar su posterior complemento, plenamente justificado y amparado por la jurisprudencia constitucional, a través de normas reglamentarias de origen corporativo que precisaran con mayor detalle esas conductas infractoras, las consecuencias derivadas de su comisión y los trámites que habría de integrar el procedimiento sancionador a seguir, en su caso¹⁵⁹.

¹⁵⁷ Así, entre otros, DEL SAZ, S.: *Los colegios profesionales*, *op. cit.*, págs. 159 y ss., y la doctrina allí citada; MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: «El papel de los colegios en la ordenación de las profesiones y en el control y vigilancia del ejercicio profesional», *op. cit.*, pág. 311; REBOLLO PUIG, M.: «En especial, el principio *non bis in idem* en sanciones disciplinarias», en REBOLLO PUIG, M.; IZQUIERDO CARRASCO, M.; ALARCÓN SOTOMAYOR L. y BUENO ARMIJO, A. M^ª.: *Derecho administrativo sancionador*, Lex Nova, Valladolid, 2010, pág. 441, para quien estamos ante una «más que dudosa» relación especial de sujeción; o POMED SÁNCHEZ, L.: «Doctrina constitucional sobre la Administración corporativa», en J. REQUERO IBÁÑEZ, L. (dir.): *Los colegios profesionales. Administración corporativa*, CGPJ, Madrid, 2001, pág. 53. Más contundente aún se muestra GARCÍA MACHO, R.: «La potestad disciplinaria de los colegios profesionales», *op. cit.*, pág. 478, para quien «no existe base constitucional alguna ni en el artículo 36 ni en ningún otro precepto de la Constitución para llevar a cabo esa vinculación». Para BAENA DEL ALCÁZAR, M.: «La potestad disciplinaria de los colegios profesionales en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *op. cit.*, pág. 178, la reacción doctrinal a la expansión de la categoría y a la reducción consiguiente de garantías que implica en el ámbito sancionador colegial se ha producido, en cualquier caso, «porque nuestros juristas han demostrado su falta de imaginación y de capacidad de adaptación de la teoría». Sobre las peculiaridades, en particular, de la reserva de ley en el ámbito de las relaciones de sujeción especial, *vid.* MARINA JALVO, B.: *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos*, Lex Nova, Valladolid, 2006, págs. 117 y ss.

¹⁵⁸ BAENA DEL ALCÁZAR, M.: «La potestad disciplinaria de los colegios profesionales en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», *op. cit.*, pág. 179, subraya la evidente complejidad de la situación por el casuismo, la indefinición y la dispersión, a estos efectos, de la normativa reguladora de las infracciones de los profesionales.

¹⁵⁹ ARIÑO ORTIZ G. y SOUVIRÓN MORENILLA, J. M.^ª: *Constitución y colegios profesionales*, *op. cit.*, págs. 152 y ss., defendían ya la necesidad de regular en una norma con rango legal las infracciones y sanciones más importantes en este ámbito. Comparte, en todo caso, esta opinión SALOM PARETS, A.: *Los colegios profesionales*, *op. cit.*, pág. 181, que da noticia de la tendencia, en este sentido, de las leyes autonómicas aprobadas en la materia, entre otras, a título de ejemplo, las Leyes 18/1997, de 21 de noviembre, de Colegios Profesionales del País Vasco; 10/1998, de 14 de diciembre, de Colegios Profesionales de las Islas Baleares; y 7/2006, de 31 de mayo, de Colegios Profesionales

Así lo ha estimado también, sorprendentemente, el propio Tribunal Constitucional que en su Sentencia 219/1989, de 21 de diciembre, exhorta a los organismos competentes, pese a respaldar y amparar la aplicación de la categoría de la relación especial de sujeción a la potestad sancionadora colegial, a adaptar la normativa disciplinaria de los colegios profesionales «de una manera más clara a las exigencias constitucionales de los artículos 9.3 y 25.1 de la norma fundamental»¹⁶⁰.

En caso contrario, es decir, de continuar esta indefinida remisión preconstitucional en blanco que establece en la materia la LCP se prolongaría la indeseable inseguridad jurídica que reina actualmente en este ámbito, propiciando la posible vulneración de derechos fundamentales esenciales de los sancionados¹⁶¹. No hay duda de los beneficios que implica la solución colegial, aplicada en sus justos términos, para garantizar el ejercicio profesional óptimo y con el máximo respeto a aquellas obligaciones mínimas que han de integrar el código deontológico correspondiente¹⁶².

De ahí, precisamente, la necesidad de rectificar sus fallos, de aprovechar, en definitiva, los elementos disponibles para dar una solución legal adecuada y razonable al ejercicio de la potestad sancionadora colegial¹⁶³; facultad disciplinaria necesaria como «saludable fórmula de autoadministración» frente a la insuficiencia e inoportunidad de confiar exclusivamente en la vía penal¹⁶⁴.

V. BREVE REFLEXIÓN FINAL

La oportunidad de una ley estatal que defina las bases comunes al ejercicio de la potestad administrativa sancionadora resulta indudable. Ha sido reivindicada y resulta patente a la vista de las diversas incógnitas planteadas en este ámbito, en especial, en relación con la aplicación

de Cataluña. Tampoco hay duda para CALVO SÁNCHEZ, L.: *Régimen jurídico de los colegios profesionales*, *op. cit.*, pág. 831, que la actuación más acuciante del legislador en esta materia debe ir dirigida a reforzar las garantías de la tipificación de infracciones, en cuanto se trata del «flanco más débil» al respecto.

¹⁶⁰ FJ 6.

¹⁶¹ Vulneración que «está ocurriendo en la praxis judicial», según GARCÍA MACHO, R.: «La potestad disciplinaria de los colegios profesionales», *op. cit.*, pág. 477.

¹⁶² En tal sentido, CALVO SÁNCHEZ, L.: *Régimen jurídico de los colegios profesionales*, *op. cit.*, pág. 689, para quien las potestades normativa y sancionadora son instrumentos «"conquistados" históricamente por los colegios profesionales (...), y que han recibido carta de naturaleza en la Ley de Colegios Profesionales». *Vid.*, asimismo, MARTÍN-RE-TORTILLO BAQUER, L.: «El papel de los colegios en la ordenación de las profesiones y en el control y vigilancia del ejercicio profesional», *op. cit.*, págs. 293 y ss.

¹⁶³ Más aún si se toma en consideración, como ha señalado en este punto GARCÍA MACHO, R.: «La potestad disciplinaria de los colegios profesionales», *op. cit.*, pág. 481, que las sanciones colegiales pueden limitar tanto la libre elección como el libre ejercicio profesional (arts. 35.1 y 36 de la Constitución).

¹⁶⁴ ORTEGA MARTÍN, E.: «Las potestades administrativas de las corporaciones públicas», *op. cit.*, pág. 225, llega a contemplar incluso la posibilidad de una triple sanción, penal, disciplinaria y colegial, conforme con el principio *non bis in idem*, para aquellos supuestos en que un funcionario público colegiado incurre en alguna actuación sancionable por vía penal que lesione de forma clara a la profesión, esto es, su prestigio, buen nombre, confianza de los ciudadanos en su probidad, etc.

del principio constitucional de legalidad en su doble vertiente, formal y material, al ejercicio administrativo de la potestad¹⁶⁵. Solventaría, sin duda, buena parte de los problemas interpretativos planteados actualmente al respecto, por cuanto vendría a dar una cobertura legal mínima, homogénea y, sobre todo, constitucionalmente adecuada al ejercicio de la potestad sancionadora por una multiplicidad de Administraciones y entidades diversas, tanto de carácter propiamente instrumental o institucional como de naturaleza corporativa¹⁶⁶.

No en vano, la jurisprudencia constitucional se ha encargado de subrayar y consolidar la divergencia de los ámbitos sancionadores administrativo y penal, admitiendo, como se ha expuesto al hilo del estudio y análisis de su doctrina, la posible modulación, matización y adaptación de los principios penales sancionadores por el artículo 25.1 de la Constitución a las características propias y exigencias específicas de la actividad administrativa y, por ende, de la protección que dispensa a los requerimientos derivados del interés general.

Sin que tal flexibilidad pueda llegar a suponer, no obstante, en caso alguno, la supresión absoluta o desaparición, sin más, de aquellas garantías constitucionales consideradas mínimas, dirigidas a asegurar la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos afectados, en última instancia, por el ejercicio de la potestad sancionadora correspondiente¹⁶⁷.

Las garantías constitucionales deben cumplir con su función garantizadora, tomando en consideración, evidentemente, las peculiaridades propias e inherentes a cada rama sancionadora del ordenamiento jurídico, pero sin que la ratio utilitarista en la represión administrativa o su mayor comodidad o facilidad para hacer uso de su potestad punitiva puedan erigirse en razón suficiente o adecuada para escudarse tras títulos legitimadores de justificación y aplicabilidad dudosa, en este sentido, la ya aludida y recurrente relación especial de sujeción, para socavar los cimientos de tales salvaguardias erigidas por nuestra Carta Magna¹⁶⁸.

¹⁶⁵ No en vano, como señala NIETO, A.: *Derecho administrativo sancionador*, op. cit., pág. 565, a la vista de la flexibilización jurisprudencialmente admitida, la reserva legal «pura y simplemente no existe», perfilando la doctrina del Tribunal Constitucional el mandato de tipificación en unos términos tan rigurosos que «ha terminado haciéndola inviable».

¹⁶⁶ Así se mantiene, en concreto, en CASARES MARCOS, A.: «Los titulares de la potestad sancionadora. Los entes institucionales y corporativos», op. cit., págs. 320 y ss.; y «Entes institucionales y corporativos, potestad sancionadora», en LOZANO CUTANDA, B. (dir.): *Diccionario de sanciones administrativas*, Iustel, Madrid, 2010, pág. 423. Las dudas interpretativas planteadas al respecto son incontables, debido tanto a la ausencia de una ley estatal básica en la materia como al silencio o, en ocasiones, ambigua redacción de la normativa sancionadora vigente. En este sentido, sobre la trascendencia y el fundamento constitucional de un buen lenguaje legal, vid. PRIETO DE PEDRO, J.: «Los vicios del lenguaje legal. Propuestas de estilo», en SAINZ MORENO, F. y DA SILVA OCHOA, J. C. (coords.): *La calidad de las leyes*, Parlamento vasco, Vitoria, 1989, págs. 121 y ss.; y del mismo autor, «Lenguaje jurídico y Estado de Derecho», *RAP*, núm. 140, mayo-agosto 1996, págs. 111 y ss.

¹⁶⁷ Con todo, NIETO, A.: *Derecho administrativo sancionador*, op. cit., pág. 561, denuncia la «situación incomodísima» en que se ha desembocado, «habida cuenta de que nunca podemos saber de antemano el alcance de las matizaciones que reconocerá en cada caso el Tribunal», de tal forma que «se ha terminado en manos del Tribunal Constitucional».

¹⁶⁸ En idéntico sentido, MARINA JALVO, B.: *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos*, op. cit., pág. 112, para quien los matices en relación con el Derecho disciplinario «podrían ser aquí más intensos», sin que ello autorice «a romper la

Resulta criticable, a mi juicio, y absolutamente desconcertante, sin duda, que más de treinta años después de la entrada en vigor de nuestra Carta Magna, inmersos como estamos en un auténtico frenesí normativo derivado de una legislación no ya motorizada, sino auténticamente desbocada, continuemos avanzando por la senda del Derecho administrativo sancionador a golpe de pronunciamiento jurisprudencial, a partir de construcciones teóricas alumbradas por la jurisprudencia constitucional y contencioso-administrativa sobre la base de circunstancias y consideraciones eminentemente casuísticas¹⁶⁹, que, aun cuando hayan dado en el pasado frutos admirables en pos de la protección de los bienes jurídicos e intereses públicos afectados, han de volver a su cauce natural de enjuiciamiento de la acción administrativa y del ejercicio de las potestades públicas sobre unos mínimos legales suficientes y constitucionalmente adecuados, definidos a priori por el legislador competente¹⁷⁰.

unidad básica» del ordenamiento punitivo público; QUINTANA LÓPEZ, T.: «La potestad disciplinaria de las Administraciones sobre los empleados públicos», *op. cit.*, pág. 324, para quien la relación especial de sujeción ha llegado a suponer «una considerable merma de las garantías para el expedientado»; o SÁNCHEZ LAMELAS, A.: «Derecho administrativo sancionador y Derecho penal: consideraciones en torno a los principios de garantía», en *Escritos jurídicos en memoria de Luis Mateo Rodríguez*, Universidad de Cantabria, Santander, 1993, tomo I, pág. 398. También NIETO, A.: *Derecho administrativo sancionador*, *op. cit.*, pág. 127, ha insistido en la necesidad, a estos efectos, de «ir pensando en el acotamiento y elaboración dogmática propia de las relaciones disciplinarias o de sujeción especial».

¹⁶⁹ De un Derecho de «creación pretoriana» habla a este respecto NIETO, A.: *Derecho administrativo sancionador*, *op. cit.*, pág. 557. Son de plena actualidad las reflexiones, en este sentido, de RIVERO ORTEGA, R.: «Igualdad, unidad y seguridad en la interpretación del Derecho administrativo», *RAP*, núm. 146, mayo-agosto 1998, págs. 85 y ss., sobre las patologías del Derecho administrativo, su complejidad e inseguridad y el papel del juez al respecto, así como sobre la necesidad de que el ordenamiento jurídico coadyuve a uniformar la interpretación jurisprudencial.

¹⁷⁰ Se pronuncia en un sentido similar CASINO RUBIO, M.: «Las garantías constitucionales del procedimiento administrativo sancionador», en *La potestad sancionadora de la Agencia Española de Protección de Datos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2008, págs. 181 y ss., para quien el «saldo técnico» del camino recorrido conjuntamente por la doctrina y la jurisprudencia administrativas en el campo del Derecho administrativo sancionador es «muy satisfactorio», sin que pueda decirse lo mismo del «legislador general administrativo que, en todo este tiempo, apenas ha acertado a establecer unas pocas reglas, que están tomadas además en su mayor parte de la doctrina del Tribunal Constitucional, y que alivian más bien poco el lastre del Derecho penal que todavía se arrastra». Se muestra asimismo insatisfecho con las referencias de la doctrina constitucional a la necesidad de evitar vacíos normativos y la consiguiente impunidad de determinadas conductas consideradas ilícitas en normas de rango inferior a la ley, en particular, en la Sentencia 219/1989, de 21 de diciembre, relativa al ejercicio de la potestad disciplinaria colegial, LÓPEZ CÁRCAMO, I.: «Normas sancionadoras administrativas en blanco. Problemas que plantean respecto a su acomodación a las exigencias del principio de legalidad del artículo 25.1 de la Constitución (análisis crítico de la jurisprudencia más reciente)», *RVAP*, núm. 29, enero-abril 1991, pág. 210.